Crim.
99
l

Kritische Bemerkungen

zu den Gesetzentwürfen

über

Prozeßverfahren und Strafrecht

für den

Norddeutschen Bund

von

Carl Fuchs,
Königlichem Staatsanwalt in Breslau.

Crim.
99 l

Fuchs

Kritische Bemerkungen

zu den Gesetzentwürfen

über

Prozeßverfahren und Strafrecht

für den

Norddeutschen Bund

von

Carl Fuchs,
Königlichem Staatsanwalt in Breslau.

Breslau.
Verlag von Wilh. Gottl. Korn.
1869.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die nachstehenden Bemerkungen, welche in etwas veränderter Gestalt gleich nach der Publikation der beiden Gesetzentwürfe zuerst in der „Schlesischen Zeitung“ veröffentlicht wurden, verfolgen nur den anspruchslosen Zweck, das Publikum, namentlich das nicht-juristische, auf die Wichtigkeit dieser beiden gesetzgeberischen Elaborate aufmerksam zu machen und mit allem Freimuth, auf die Nothwendigkeit etwaiger Verbesserungen hinzuweisen. In der vorliegenden Gestalt erscheinen freilich beide Entwürfe unannehmbar.

I.

Der Entwurf der Prozeßordnung.

1.

Wenn man die Menge der in kurzer Zeit erlassenen neuen Gesetze und Gesetzentwürfe sowohl auf dem einheimischen als auf dem neugeschaffenen und der gründlichen Bearbeitung höchst bedürftigen Rechtsgebiete des Norddeutschen Bundes allein in Betracht nimmt, so kann man nicht daran zweifeln, daß das bekannte Wort Savigny's, welches einst unserem Jahrhundert den Beruf zur Gesetzgebung absprach, auf die gegenwärtigen Tage keine Anwendung findet. Kaum ist das Gesetz über Lohnbeschlagnahme und über Gewährung der Rechtshilfe in's Leben getreten; kaum die sehr wichtige und umfangreiche Gewerbe-Ordnung publicirt; kaum beginnt die neue Subhastations-Ordnung ihre zweifelhaften Früchte zu tragen: so wird der sehr wichtige Entwurf eines Strafgesetzbuchs veröffentlicht, und gleichzeitig mit ihm der nicht minder wichtige Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund. Der letztere Entwurf ist bekanntlich aus den Berathungen einer durch die tüchtigsten Juristen, Autoritäten in Theorie und Praxis, zusammengesetzten Commission hervorgegangen, die am 3. Januar 1868 ihre Arbeiten begann, und bis zum 21. Juli 1869 in 229 Sitzungstagen das große Gesetzes-Werk bis zur Lehre von den Rechtsmitteln fortführte und vollendete. Wenn wir aber sagten, daß das viel berufene Wort Savigny's von der Unfähigkeit unseres Jahrhunderts zur Gesetzgebung in der neuesten Zeit seine Bedeutung verloren zu haben scheine, so haben wir diese Bemerkung ausdrücklich nur im Hinblick auf die Menge der in kurzer Zeit veröffentlichten Gesetzentwürfe gemacht. Das Wort des berühmten Rechtslehrers könnte leicht wieder zu Ehren kommen, wenn man den Werth der sündfluthartig über uns hereinbrechenden neuen Gesetze und ihre bleibende Bedeutung für die

Entwickelung des deutschen Rechtslebens ins Auge faßt; ja die Richtigkeit des Savigny'schen Ausspruchs wird sich vielleicht am schlagendsten erweisen lassen durch den Inhalt der beiden neuesten und bedeutendsten Gesetzentwürfe für den Norddeutschen Bund.

Die durchgreifenden Veränderungen, welche in dem neuen Prozeßgesetze gegenüber unserem jetzigen Preußischen Verfahren, auf welches einzugehen zunächst nur interessiren kann, beabsichtigt werden, sind folgende. Der privilegirte Gerichtsstand, welcher bis jetzt für die ehemals Reichsunmittelbaren immer noch in Anspruch genommen und vom Ober-Tribunal auch anerkannt wurde, wird aufgehoben unter Vorbehalt landesgesetzlicher Ausnahmen für die Mitglieder der regierenden Familien.

Das Civilprozeß-Verfahren wird ausgeübt von Amtsgerichten, Landgerichten und Handelsgerichten in erster Instanz. Amtsgerichte erhalten keine collegialische Formation, dagegen erfolgt die Entscheidung bei den Landgerichten und Handelsgerichten durch ein Collegium von drei Mitgliedern. Die Amtsgerichte entscheiden in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von Hundert Thalern nicht übersteigt. Bisher betrug das Object der Entscheidungen durch Einzelrichter bekanntlich nur fünfzig Thaler; wir können uns mit der vorgeschlagenen Erweiterung der Competenz nur einverstanden erklären.

Die Amtsgerichte sollen aber ohne Rücksicht auf den Werth des Streitobjectes auch zuständig sein in allen aus dem Miethsverhältnisse hervorgehenden Prozessen zwischen Miether und Vermiether, sowie in den Rechtsstreitigkeiten aus einem Viehhandel, und endlich in den Rechtsstreitigkeiten aus der unehelichen Schwängerung.

Vor die Handelsgerichte sollen gehören: 1. die Rechtsstreitigkeiten aus Geschäften, welche auf beiden Seiten Handelsgeschäfte im Sinne des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs sind, 2. die Rechtsstreitigkeiten aus Wechseln im Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung, 3. die Rechtsstreitigkeiten wegen eines Anspruchs aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse:

a. aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handels-Gesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, sowie zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Artikel 10 des Handelsgesetzbuchs) sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des

geschäftlichen Verhältnisses, ingleichen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handels-Gesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben;

b. aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;

c. aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts (Art. 22 des Handelsgesetzbuchs) zwischen den Kontrahenten entsteht;

d. aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehilfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung;

e. aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher derselben als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte haftet. (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs.)

f. aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g. aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung auf die Bodmerei und Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hilfsleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

Wenn nun auch *an und für sich* gegen die beabsichtigte Competenz der Handelsgerichte, wenn deren Einführung überhaupt wünschenswerth wäre, in der dargelegten Weise etwas Wesentliches nicht wird erinnert werden können, so wird doch desto schärfere Opposition die beabsichtigte *Besetzung* hervorrufen. Das erkennende Handelsgericht soll aus *einem* rechtsgelehrten Richter, der den Vorsitz führt und aus zwei kaufmännischen Richtern bestehen. In einem gewissen Sinne bedeutet dies nichts anderes, als das ungelehrte Geschworenen- oder Schöffengericht, dessen Werth und Bedeutung für Entscheidungen, die der wahren Gerechtigkeit entsprechen sollen, nach den vielfachen Erfahrungen auf dem Gebiete des Strafrechts sowohl von Juristen, als von Laien als höchst problematisch längst erkannt worden ist, — auf das unendlich schwierigere Gebiet des Civilrechts übertragen. Wer nur einmal einen Blick in Borchardt's Wechselordnung geworfen und

dadurch eine Einsicht in die unendliche Casuistik des Wechselrechts erhalten hat, der wird zugeben müssen, daß zum Verständniß der zahlreichen juristischen Fragen und Zweifel und zur richtigen Erkenntniß der im Laufe der Zeit neu erstandenen wechselrechtlichen Grundsätze eine ganz gründliche juristische Vorbildung gehört, und daß sie das Verständniß und die genaue Kenntniß von Fundamentalsätzen des Rechts voraussetzt, die im Comptoir und auf dem Wechselmarkte allein niemals gewonnen werden kann. Es ist wahr, daß die beabsichtigte Einrichtung keine neue in Deutschland, aber man soll uns zunächst beweisen, daß die Berathung und Entscheidung bei den Handelsgerichten in der That eine collegialische, und daß nicht vielmehr in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle der rechsgelehrte Richter die Entscheidung selbst ist, seine kaufmännischen Collegen dagegen nur unentschiedene Berather. Man soll auch nicht zur Vertheidigung der Handelsgerichte sagen, daß die kaufmännischen Usancen dadurch mehr zur Geltung kommen werden. Denn wir erklären uns im Princip in allen Fällen für die Herrschaft des geschriebenen Gesetzes und gegen die rechtsprechende Macht des Gewohnheitsrechtes, ja vielleicht gerade hauptsächlich auf dem Gebiete des Handelsrechtes. Andererseits, wo die Selbständigkeit der kaufmännischen Beisitzer den rechtsgelehrten Richter überstimmt, erhalten wir in der Regel Erkenntnisse, die kaum noch eine juristische Bedeutung beanspruchen dürfen. Denn sie entbehren der rechtswissenschaftlichen Begründung, ignoriren nicht selten die Gesetze und legen auf die angeblichen handelsrechtlichen Usancen ein so großes und ausschließliches Gewicht, daß das angebliche Gewohnheitsrecht zur Willkür wird. Nun will auch noch der Entwurf den Anwaltszwang in dem Verfahren vor den Handelsgerichten ausschließen und den Parteien selbst die Führung des Rechtsstreits überlassen. Nach unserer unmaßgeblichen Meinung wird auch dadurch das nichtjuristische Element so überwiegend, daß man von den Erkenntissen der Handelsgerichte wohl kaum noch als von Rechtsentscheidungen wird sprechen können. Wenn auch hier Anwaltszwang eingeführt würde, so möchte dies doch wenigstens die Folge haben, daß die kaufmännischen Beisitzer von zwei verschiedenen Seiten her die Auffassung des Sach- und Streitverhältnisses unter rein juristischem Gesichtspunkte darlegen hören und bei der Berathung über die Entscheidung nicht blos die einseitige Ansicht des Vorsitzenden vernehmen. Aber gegen die Einführung überhaupt von besonderen Handelsgerichten in der beabsichtigten Weise möchte wohl vor Allem der wichtige Um-

stand sprechen, daß in zwei der größten und bedeutendsten deutschen Handelsplätzen in Bremen und in Hamburg ein ganz gleiches Verfahren vor den Handelsgerichten, wie vor den Civilgerichten und zwar erst in neuerer Zeit auf Grund der gewonnenen Erfahrungen eingeführt worden ist, und daß es in den größten Handelsstaaten der Welt, in England und New-York überhaupt keine Handelsgerichte giebt.

Alle übrigen nicht den Amtsgerichten und nicht den Handelsgerichten zugewiesenen Sachen gehören vor die Landgerichte, welche übrigens auch gegenüber den Entscheidungen der Amtsgerichte als z w e i t e Instanz fungiren. Wichtig ist noch die Bestimmung des Entwurfs, daß alle besonderen Gerichte mit Ausnahme der Zollgerichte und der Ablösungsgerichte aufhören. Damit würde auch die akademische Gerichtsbarkeit beseitigt sein. Die Rechtsanwaltschaft, umfassend sowohl die Advocatur als die Anwaltschaft, w i r d f r e i g e g e b e n und ist nur bedingt durch den Nachweis des Studiums der Rechte und durch die Ablegung E i n e r Prüfung. Hiernach scheint es, daß die jetzt in Preußen auf z w e i verminderten juristischen Prüfungen auf Eine Prüfung herabgesetzt werden sollen, da man wohl für die Advocaten keine anderen Bestimmungen rücksichtlich des Nachweises ihrer amtlichen Befähigung treffen wird, als für die Richter.

2.

Bevor der neue Entwurf publicirt war, erregte das meiste Interesse die Frage, welche Prozeßmaximen demselben zu Grunde gelegt werden, und in welcher Weise das Princip der Mündlichkeit, von dem es ja längst selbstverständlich war, daß es die Schriftlichkeit verdrängen müsse, in dem Entwurfe durchgeführt sein würde.

Denn überall, wo man das bestehende Prozeßverfahren den Ansprüchen der Zeit und der Fortentwickelung des Cultur- und Rechtslebens nicht mehr entsprechend erachtete, ertönte bei dem Rufe nach durchgreifender Reform vor allem als ausschlaggebende Parole der Ruf nach O e f f e n t l i c h k e i t u n d M ü n d l i c h k e i t des Verfahrens. Je unbekannter man mit der Bedeutung dieser Forderung war, und je weniger man Gelegenheit hatte, die praktischen Erfolge eines rein mündlichen Civilprozeßverfahrens kennen und würdigen zu lernen, desto nachdrücklicher wurde das Verlangen nach Einführung desselben kundgegeben. Alles Uebrige erschien gegen das Princip der Mündlich-

keit gleichgiltig; gleichgiltig die Frage, ob die gegenwärtige durchschnittliche Ausbildung der Richter einem solchen Verfahren gewachsen; gleichgiltig, ob die materielle Wahrheit dadurch leichter und sicherer festzustellen sei; gleichgiltig auch, ob das Wohl der Parteien durch jenes Princip mehr, als durch das der Schriftlichkeit gefördert werde. Man stellte sich die Sache im Allgemeinen höchst einfach vor, und erachtete es dem Ideale richterlicher Wirksamkeit am meisten entsprechend, wenn dem Richter, unbelästigt durch eine mehr oder minder maschinenmäßige Thätigkeit der Prozeßleitung, nichts Anderes auferlegt sei, als die Prozeßentscheidung im Endurtheile, während die nothwendige Vorbereitung zu derselben, wie Schriftenwechsel, Insinuationen u. dergl. den Parteien und ihren Vertretern allein überlassen blieb. Ja da, wo das Princip der Mündlichkeit am radicalsten erfaßt wurde, wollte man überhaupt nichts vom Schriftwechsel wissen, sondern dachte sich den Richter stolz auf seiner sella curulis thronend, die Parteien ihre Streitsache ihm mündlich vortragend und ihn dann sofort die Entscheidung treffend.

Die Durchführung eines solchen Ideals ist bei den jetzigen Verkehrsverhältnissen selbstverständlich unmöglich. Bei unserem vielgestalteten Rechtsleben kann man mit Leonhardt („zur Reform des Civilprozesses") das Wesen eines wirklich mündlichen Verfahrens höchstens in Folgendem finden: 1. der Prozeßstoff einer bestimmten mündlichen Verhandlung muß ein möglichst beschränkter sein; er darf nicht zu Vielerlei und zu Verschiedenartiges umfassen. Die Möglichkeit leichter Uebersicht muß gegeben sein, und bei der Bestimmung dieser Möglichkeit darf nur die gewöhnliche durchschnittliche Befähigung von Richtern und Anwälten in Betracht gezogen werden. Die Uebersichtlichkeit kann befördert werden durch die Trennung der Verhandlung über mehrere Punkte; allein durchgreifend wirkt die Vorschrift, wodurch eine solche Trennung der Verhandlung gestattet ist, schon aus dem Grunde nicht, weil dabei noch andere Rücksichten, insbesondere die Rücksicht auf den Zusammenhang der verschiedenen Punkte zu nehmen sind. 2. Die behufs Abgabe des Urtheils erforderliche Würdigung des in einer mündlichen Verhandlung vorgelegten Prozeßstoffes muß dieser in der Zeit so nahe folgen, als es die Verhältnisse irgend gestatten. Deshalb muß es vermieden werden, daß eine bestimmte mündliche Verhandlung durch mehrere Termine, welche vielleicht der Zeit nach weit auseinander liegen, sich hinzieht. Je größer aber der Rechtsstoff ist, welcher bis zur Abgabe eines Urtheils verhandelt werden muß,

um so weniger kann das Zerfallen einer mündlichen Verhandlung in mehrere äußerlich getrennte Acte vermieden werden. Es tritt aber noch hinzu, daß die Parteien in den späteren Terminen ihre Rechtsvertheidigung ändern und ergänzen können, wodurch wiederum neue Termine zur Fortsetzung einer und derselben mündlichen Verhandlung erforderlich werden. Diese aus dem Wesen der Mündlichkeit entspringenden Forderungen und das Bestreben, ihnen möglichst gerecht zu werden, führten nun dahin, daß man in mehreren Prozeßordnungen, wie z. B. in der hannoverschen, das Verfahren in mehrere Abschnitte mit einem bestimmten Prozeßstoffe zerfallen ließ, und dieselben in sich und gegen einander durch Urtheile abschloß, welche in ihrer Verbindung später ein Endurtheil ergeben.

In dieser Weise ist das Princip der Mündlichkeit in dem neuen Entwurfe allerdings nicht durchgeführt, wenngleich es sich demselben ziemlich eng anschließt. An die Spitze gestellt ist natürlich der Satz, daß der Rechtsstreit mündlich verhandelt werden soll, und daß die mündliche Verhandlung, sofern das Gesetz nicht etwas Anderes bestimme, die ausschließliche Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden solle (§. 286, 287). Mit dieser Ausschließlichkeit hat es aber seine guten Wege. Denn würde dieser Grundsatz streng und consequent durchgeführt, so müßten die in den Schriftsätzen der Parteien enthaltenen Anführungen gegenüber der mündlichen Verhandlung keine andere Bedeutung haben, als höchstens die, dem Gegner und dem Richter den Gegenstand des Streites im Allgemeinen vorzuführen und auf diejenige Rechtsmaterie hinzuweisen, wo die Entscheidung zu suchen sein würde, während die entscheidenden Anträge ganz allein in der mündlichen Verhandlung zu machen wären. Allein dem ist nicht so; in dem Entwurfe ist vielmehr ein nothwendiger Zusammenhang zwischen den Schriftsätzen und der mündlichen Verhandlung insofern ausgesprochen, als die letztere in gewisser Beziehung abhängig ist von den ersteren. Werden nämlich bei der mündlichen Verhandlung Anträge gestellt, welche nicht in den Schriftsätzen enthalten sind, oder weichen die mündlich gestellten Anträge in wesentlichen Punkten von den in den Schriftsätzen enthaltenen ab, so sind diese Ergänzungen und Abänderungen durch das Sitzungsprotocoll oder durch eine dem Protocoll als Anlage beizufügende und zu verlesende (!) Schrift festzustellen. Andere in Schriftsätzen nicht enthaltene wesentliche Erklärungen oder wesentliche Abweichungen des mündlichen Vortrags von dem Inhalt der Schriftsätze, mögen die Abweichungen in Zusätzen,

Weglassungen oder sonstigen Aenderungen bestehen, sind in gleicher Weise festzustellen, wenn es von einer Partei beantragt oder von dem Vorsitzenden für angemessen erachtet wird.

Zur Ueberreichung einer dem Protocolle als Anlage beizufügenden Schrift ist der Anwalt auf Anordnung des Vorsitzenden verpflichtet (§. 389). Die Bedeutung der letztgedachten Vorschrift ist etwas dunkel, ein Uebel, woran der Entwurf an mehreren Stellen krankt, wie wir zu zeigen vielleicht noch wiederholt Gelegenheit haben werden. Denn ist diese Vorschrift ganz allgemein zu verstehen, so kann der Vorsitzende in jedem Prozesse die Parteien auffordern, alle ihre mündlich anzubringenden An- und Ausführungen hübsch gehörig zu Papier zu geben, damit sie der Richter in aller Bequemlichkeit in Ruhe, genau so wie beim schriftlichen Verfahren, in seiner Arbeitsstube „bei der Lampe mattem Schimmer" durchstudiren kann. Allein selbst, wenn wir diese Vorschrift nur auf den Fall beziehen, wo die in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Anführungen Abweichungen enthalten von den Schriftsätzen, hat unserer Ansicht nach der Vorsitzende es in seiner Gewalt, das mündliche Verfahren in ein schriftliches zu verwandeln.

Dem gegenüber scheint der im §. 293 ausgesprochene allgemeine Satz nicht mehr von großer Erheblichkeit, daß die Vorträge der Parteien in freier Rede zu halten sind; daß sie das Streitverhältniß in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung umfassen sollen; daß eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung unzulässig sei, und die Verlesung von Schriftstücken nur insoweit stattfinde, als es auf den wörtlichen Inhalt derselben ankomme. Denn sobald einer Partei daran gelegen ist, ihre Anträge und Ausführungen schriftlich dem Richter vor Augen zu führen, weil sie der Ansicht ist, — und jede Partei wird dieser unzweifelhaft richtigen Ansicht sein — daß die Schriftlichkeit eine größere Garantie für die Aufmerksamkeit des Richters gegenüber ihren Anträgen ist, so wird sie stets ihre Hauptanträge erst in der mündlichen Verhandlung anbringen, weil diese alsdann durch das Sitzungsprotocoll oder durch besondere Schrift festgestellt werden müssen. Der vorsichtige Anwalt wird diese Schrift schon fertig in die mündliche Verhandlung bringen und auch dem Richter wird es genehmer sein, durch solche Schrift die Anträge der Parteien entgegenzunehmen, als sie in zeitraubender Weise zu Protocoll zu dictiren, womit leicht viele Stunden in großen Sachen hingehen können.

Wenn nun hiernach das Princip der reinen Mündlichkeit viel von seiner Reinheit zu verlieren scheint, so finden wir es an einer

anderen Stelle wieder, wo es allerdings von großem Segen sein kann und sein wird, das ist bei der Erhebung des Beweises. Bei unserer jetzigen Gerichtsverfassung ist es bekanntlich Regel, daß die Beweisaufnahme nicht vor dem erkennenden Richter selbst, sondern vor einem Richter-Commissarius stattfindet; nur ausnahmsweise, wie in Ehesachen, erfolgt die Beweiserhebung zuweilen vor dem entscheidenden Prozeßgerichte. Diese Ausnahme ist in dem Entwurfe verständiger Weise zur Regel gemacht worden und mußte zur Regel werden, da der Entwurf das bekanntlich in Criminalsachen bereits bestehende Princip der freien Beweiswürdigung auch für den Civilprozeß adoptirt hat. Das Gericht hat, so lautet §. 429, unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und unter sorgfältiger Prüfung des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urtheile sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind. Eine freie und gewissenhafte Ueberzeugung ist aber nur zu gewinnen, wenn das erkennende Gericht die Parteien sowohl, als die Zeugen selbst gehört hat. Ausnahmslos durchzuführen ist dieser Grundsatz allerdings auch nicht, allein er muß wenigstens die Regel bilden. Er wird nicht durchzuführen sein, wenn die Zeugen in zu großer Entfernung vom Sitze des Prozeßgerichts sich befinden; ferner wenn sie durch Krankheit oder andere unabwendbare Hindernisse abgehalten sind, vor dem Prozeßgerichte zu erscheinen; wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte voraussichtlich erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde; oder wenn zur Ermittelung der Wahrheit die Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint. Dies sind die Ausnahmefälle, in denen die Erhebung des Beweises vor dem Prozeßgerichte nicht möglich erscheint, und diese Ausnahmen sind auch als solche in dem Entwurfe ausdrücklich anerkannt (§. 474).

Hinzugefügt ist nur noch eine Bestimmung, die allerdings zu Bedenken Anlaß zu geben geeignet ist. Die Vernehmung der Zeugen vor dem erkennenden Prozeßgerichte soll nämlich auch dann unterbleiben und durch einen Commissarius erfolgen dürfen, wenn, wie der Entwurf im §. 474, 2 sagt, „die Beweisaufnahme sehr zeitraubend“ sein würde. Diese Bestimmung fand sich schon in dem früheren Entwurfe einer deutschen gemeinsamen Civilprozeßordnung (§ 329) und scheint dem richterlichen Ermessen so viel Spielraum zu gestatten, daß

ohne Schwierigkeit die Regel der Beweiserhebung vor dem erkennenden Gerichte gänzlich aufgehoben oder zur seltenen Ausnahme gemacht werden kann. Denn bei allen einigermaßen verwickelten Sachen, in denen bei verschiedenen einzelnen Punkten mehrere Zeugen zu hören sind, ist es leicht gethan, die Beweisaufnahme als „eine zeitraubende" vor einen Commissarius zu verweisen.

Hat nun die Beweisaufnahme vor diesem, und nicht vor dem Prozeßgerichte stattgefunden, so sollen das Ergebniß derselben in der mündlichen Verhandlung die Parteien vortragen, d. h. jede Partei wohl die Aussagen der von ihr vorgeschlagenen Zeugen. Ist eine Partei nicht erschienen, so soll der Vortrag der erschienenen Partei das ganze Ergebniß der Beweisaufnahme umfassen. (§. 467.) Eine wunderliche Bestimmung! Denn es entsteht billiger Weise die Frage, wie eine Partei dazu kommt, über das ihren Gegner vor allem interessirende Resultat der von diesem veranlaßten Beweisaufnahme an seiner Statt, wenn es ihm zu erscheinen nicht beliebt, dem Gerichte einen Vortrag zu halten. Und welche Art Vortrag wird dies sein, wenn er erst im Sitzungssaal erfährt, daß der Gegner nicht erschienen ist und die vorzutragende Beweisaufnahme vielleicht die Aussage von zwanzig Zeugen und eine ausführliche Augenscheinaufnahme umfaßt! Und welche unerquickliche Discussion muß entstehen, wenn der Vorsitzende, wie weiter verordnet ist, die Berichtigung oder Vervollständigung des Vortrages zu veranlassen sich genöthigt sieht, sobald das Ergebniß der Beweisaufnahme abweichend von dem Inhalte der Beweisverhandlungen oder unvollständig vorgetragen wird, und die Partei resp. der Rechtsanwalt eine Unvollständigkeit des Vortrages nicht anerkennt und eine Ergänzung desselben verweigert.

Da man keiner Partei oder vielmehr keinem Anwalte zumuthen kann, daß er ohne Weiteres bei Abwesenheit des Gegners das gesammte Streit- und Sachverhältniß vorzutragen im Stande sei, also auch das Resultat eines verwickelten gegen die von ihm vertretene Partei erhobenen Beweises, so werden Vertagungen auf Vertagungen die Folgen dieser Bestimmung sein. Auch die nachfolgende Bestimmung dürfte nur die zwecklose Verzögerung der Prozesse befördern. Die Parteien sollen nämlich befugt sein, der Beweisaufnahmeverhandlung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter beiwohnen. (§. 457.) Wenn dieselben nun in der Verhandlung nicht erschienen sind und die Beweisaufnahme gleichwohl stattgefunden hat, so muß dieselbe auf Antrag der Partei nochmals wiederholt werden,

sobald dieselbe nachweist, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt worden sei. (§ 459.) Eine solche Unvollständigkeit wird aber dann schon als vorhanden angesehen werden müssen, wenn bestimmte, auf das Rechtsverhältniß nicht einflußlose Fragen an die Zeugen nicht gestellt worden sind, die der ersuchte Richter nicht stellen konnte, da er das Sachverhältniß unmöglich in dem Umfange wissen kann, wie die Parteien selbst. Allein uns scheint, es sei Pflicht der Partei, wenn sie ihre Rechte nicht selbst wahrnehmen kann, ihren Anwalt derart zu instruiren, daß bei der Beweisaufnahme das gesammte Streitverhältniß, soweit es durch die Zeugen klar gelegt werden soll, zur Erörterung komme, und hat sie das unterlassen, so muß sie auch den Schaden tragen. Es wird zu jeder Zeit und überall vom Tage des Beweisbescheides bis zur Beweisaufnahme eine so räumliche Frist gegeben, daß eigentlich niemals von einer unverschuldeten Benachtheiligung durch Unvollständigkeit der Beweisaufnahme, veranlaßt durch das Ausbleiben der Partei, resp. ihres Anwalts die Rede sein kann. Uebrigens wird anderseits in dem Entwurfe wieder sehr wenig Rücksicht auf die Partei genommen. Denn es ist auch bestimmt, daß wenn sie, die jeder Zeit zum persönlichen Erscheinen vor dem Richter veranlaßt werden kann, auf seine Fragen nicht genügende Auskunft giebt, diese als zum Vortheil des Gegners beantwortet angesehen werden sollen. Aber es bedarf nicht einmal in jedem Falle der Anführung bestimmter Gründe, um die Verhandlung einer Sache zur Vertagung zu bringen. Dieselbe soll schon erfolgen, wenn eine Partei erklärt außer Stande zu sein, die Sache vollständig zu verhandeln, insbesondere, wenn die Gegenpartei die rechtzeitige Mittheilung oder Niederlegung eines Schriftsatzes oder einer Urkunde unterlassen hat, und wenn durch ein neues Vorbringen weitere Erhebungen erforderlich werden. (§. 290.) Es ist unklar, ob durch die angeführten Gründe jedesmal das „Nicht im Stande sein" motivirt werden muß, oder ob zur Vertagung die bloße Erklärung, „außer Stande zu sein", genügt. Letzteres scheint wohl die Absicht des Gesetzes zu sein.

Bei solcher Art von Mündlichkeit dürfte freilich die langsame Erledigung der Prozesse nichts zu wünschen übrig lassen.

3.

Außer dem Principe der Mündlichkeit und Schriftlichkeit, ist für jedes Prozeßverfahren von ganz besonderer Bedeutung die Frage, von welcher Maxime dasselbe getragen wird, da diese als der Grund und Boden betrachtet werden muß, auf welchem das ganze Prozeßgebäude ruht. Man versteht unter Maxime bekanntlich im Allgemeinen den Inbegriff der Grundsätze, nach welchen in einem Rechtsstreite die Thätigkeit des Richters, wie die Thätigkeit der Parteien geregelt wird.

Zwei sogenannte Prozeß-Maximen stehen wie feindliche Brüder einander gegenüber und schließen einander aus. Ist nämlich in den Prozeßgesetzen verordnet, daß der einmal zur Entscheidung eines Rechtsstreites angerufene Richter von Amts wegen und unabhängig von den Anträgen einer Partei verpflichtet sei, gleichsam im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung, die Wahrheit mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu erforschen, so ist damit der Prozeß den Händen der Parteien, die über denselben allein zu disponiren das Recht haben, entrückt und dem Richter, wie einem väterlichen Vormunde übergeben. Dies ist die sogenannte Inquisitionsmaxime, die bekanntlich unserer alten Preußischen Gerichtsordnung zu Grunde liegt.

Dieser gegenüber steht die Verhandlungsmaxime, wonach auch nach Anrufung des Richters die Partei Herr des Rechtsstreites bleibt, so daß der Richter sich an das Sachverhältniß halten muß, wie es die Parteien ihm vorgetragen haben; daß er zwar Aufklärungen von den Parteien, welche zur Erläuterung und Klarlegung des Sachverhalts dienen, fordern, anderseits aber nicht die Parteien über Thatsachen, welche sie vorzutragen nicht gewillt sind, ausforschen oder zur Rechtsverfolgung, wenn auch nur indirect, nöthigen darf.

Mit dieser letzteren Maxime, wenn auch nicht mit der auf unbedingte Wahrheitserforschung abzielenden Inquisitionsmaxime, war wohl vereinbar die sogenannte Eventual-Maxime, des Inhalts, daß jede Partei alle ihre Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismittel bei Strafe der Präclusion auf einmal vorbringen und angeben soll, unverschuldete Verspätung natürlich ausgenommen.

Diese aus der älteren sächsischen Gesetzgebung durch den jüngsten Reichsabschied von 1654 in die deutsche Reichspraxis eingeführte Maxime ist bekanntlich auch in das Preußische Recht durch die Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Juli 1846 aufgenommen worden. Diese Maxime verdient vor Allem die Benennung einer

deutschen", denn in dem Umstande, daß die Ausbildung des Eventualprincips, durch das Eindringen des fremden Rechts unterbrochen, eine allmälige, stets durch das praktische Bedürfniß des Lebens dringend gebotene gewesen ist, dürfte wohl der Grund zu finden sein, daß dieses Princip, wie kein anderes, zu dem lebendigsten Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes gelangt ist.*)

Man hat nun aber gemeint, daß die Eventual-Maxime mit dem Principe der Mündlichkeit des Prozesses durchaus unvereinbar sei. Man ging davon aus, daß, wenn die mündliche Verhandlung die ausschließliche Grundlage für die richterliche Entscheidung abgeben soll, die Anführungen und Anträge der Parteien nicht eingezwängt werden dürften in schriftliche Schranken, wie es bei der Bestimmung der Fall sei, daß schon in der Klage und Klagebeantwortung alle zur Begründung eines Rechtsanspruchs dienenden Thatsachen und Beweismittel angeführt werden sollen. Wenn diese Behauptung, daß das Eventualprincip mit dem Princip der Mündlichkeit unvereinbar sei, richtig wäre, so würde es, wie Leonhardt mit Recht sagt, für Deutschland eine Frage von der allergrößten Bedeutung sein, ob man nicht auf eine neue Rechtsbildung zu verzichten habe, mit welcher das Eventualprincip als unvereinbar sich erweist. Jene Ansicht ist aber auch nicht richtig. Sie hat nur den Schein einer Begründung da für sich, wo man von dem Ideale eines rein mündlichen Verfahrens, bei welchem die Schriftlichkeit ohne alle Bedeutung sein soll, ausgeht, ein Ideal, welches in den Prozeß einzuführen, bei unseren heutigen verwickelten Verkehrsverhältnissen, wie wir schon bemerkten, absolut unmöglich ist. Ja es dürfte sogleich auch die Frage entstehen, ob ein Verfahren überhaupt als ein mustergiltiges anzusehen ist, bei dem die Erfindung der Schreibekunst fortan nur eine höchst untergeordnete Bedeutung haben würde.

Demungeachtet hatte der frühere Entwurf einer „Civilprozeßordnung für den preußischen Staat" im Anschluß an das französische Recht das Eventualprincip verworfen und dadurch mit dem gemeinen Deutschen, wie mit dem neueren preußischen Prozeßrechte vollständig gebrochen und den Standpunkt des römischen und romanischen Prozesses eingenommen. Es war nämlich in jenem früheren Entwurfe verordnet, daß bei jeder neuen mündlichen Verhandlung jeder Anwalt befugt sei, so weit es sich nicht um bereits durch Urtheil erledigte

---

*) Leonhardt, zur Prozeßreform.

Streitpunkte handelte, auch solche thatsächliche und rechtliche Angriffs- und Vertheidigungsmittel, sowie solche Beweismittel geltend zu machen, welche bei der früheren mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht worden sind.

Durch diese Bestimmung war der willkürlichen Verschleppung der Prozesse natürlich Thor und Thür geöffnet, der man auf der anderen Seite durch ein nicht minder bedenkliches Mittel vorzubeugen suchte. In nicht empfehlenswerther Nachahmung wiederum des französischen Prozeßmusters war in dem Entwurfe bestimmt worden, daß das Gericht befugt sei, ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel als zur Berücksichtigung nicht geeignet zu verwerfen, wenn dasselbe nach seiner Ueberzeugung zum Zwecke des Verschleifs der Sache geltend gemacht oder zurückgehalten ist. Von dieser Befugniß sollte das Gericht insbesondere Gebrauch machen, wenn das Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nicht bei der ersten, sondern erst bei einer späteren mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde.

Diese Bestimmung, welche von Seiten unserer besseren deutschen Prozessualisten stets auf das heftigste angegriffen wurde, ist in dieser souveränen Form in den neuen Entwurf nicht aufgenommen worden, wenn gleich die Bestimmung des §. 444, daß das Gericht ein Beweismittel, dessen Benutzung eine unverhältnißmäßige Verzögerung des Prozesses zur Folge haben würde, für unzulässig erklären kann, dem richterlichen Ermessen immer noch Spielraum genug gestattet.

Es wäre nicht zu billigen, wenn diese Bestimmung durch die gerichtliche Praxis eine Ausdehnung erhielte, die der in dem französischen Prozesse dominirenden souveraineté des juges gleich käme, vielleicht um dadurch der Verzögerung der Prozesse, wie sie durch die von uns oben erwähnten Bestimmungen des Entwurfs unvermeidlich sein wird, zu begegnen, was aber nur durch einen entgegensetzten Fehler bewirkt werden würde. Denn es ist klar, daß durch eine energische Handhabung der den französischen Gerichten beigelegten Befugniß, Behauptungen und Einreden, welche zwar im Allgemeinen rechtlich begründet, aber thatsächlich höchst unwahrscheinlich sind, ohne Beweis zurückzuweisen, die Verhandlungen in der wirksamsten Weise vereinfacht und beschleunigt werden können. Wir haben allerdings in dem geltenden preußischen Rechte schon ähnliche Bestimmungen. Nach den Grundsätzen des Strafprozesses soll der Richter nur diejenigen vom Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen zu laden verpflichtet sein, deren Abhörung er für erheblich erachtet; er hat also in der Ablehnung des

Beweises freien Spielraum. Anderseits verordnet die allgemeine Gerichtsordnung, daß eine Partei, welche auswärtige an entlegenen Orten wohnhafte Zeugen vorschlägt, wobei „einiger Verdacht entsteht, daß dies zum Verschleif der Sache geschehe und um die Bemühungen des Richters zur Ausmittelung der Wahrheit zu vereiteln", auf Erfordern des Richters den sogenannten Gefährdeeid schwören soll. Dieser Grundsatz hat aber mit Aufgeben der Official-Maxime seine Bedeutung verloren und dürfte überhaupt bei der großen Gewissenhaftigkeit der preußischen Richter kaum jemals zur Anwendung gebracht worden sein. Dagegen liegt es auf der Hand, daß französische Leichtfertigkeit und Leichtlebigkeit, die nun einmal dem National-Charakter eigen ist, und von der sich also auch der französische Richter nicht ganz frei machen kann, mit jenem Souverainitätsprincip vortrefflich zu wirthschaften verstehen und die Schnelligkeit der Prozeßführung nichts zu wünschen übrig lassen wird. „Wer nur einige Kenntniß von der französischen Praxis hat, sagt Professor Julius Glaser*) sehr richtig, der weiß, daß man dort mit Hilfe von Indicien und schriftlichen Privatzeugnissen, nämlich Briefen dritter Personen, deren Verlesung nicht merklich beschränkt zu sein scheint, in einer Weise kurzen Prozeß zu machen versteht, welche auf deutschem Boden schwerlich Nachahmung finden wird. Auch muß man nicht glauben, daß gewisse Uebelstände in Frankreich nicht vorhanden seien, lediglich, weil man über sie nicht klagen hört. Im Großen und Ganzen ist die französische Justiz den Wünschen und dem Geiste der Nation vollkommen angepaßt; namentlich die Civiljustiz ist mit Hilfe rechtzeitiger Verbesserung der Details in einer erstaunlichen Stetigkeit geblieben; in diesem Lande der ewigen Umwälzungen reicht fast jedes einzelne Element des Civilprozesses über die Zeiten Ludwigs XIV. zurück. Unter solchen Verhältnissen lernt ein Volk gar vieles als selbstverständlich betrachten, was allenfalls auch wohl anders und besser sein könnte; lasse man aber dergleichen in einem Lande geschehen, wo ein neuer Civilprozeß sich erst erproben soll und wo er also auch von ungeübten Richtern und von ungeübten Advocaten gehandhabt wird, und es werden bald laute Klagen zu hören sein, welche höchstens ein Triumfgeschrei der laudatores temporis acti übertönen würde." Aber noch eine andere Bestimmung ist es im französischen Prozeßverfahren, durch welche das so viel gerühmte Princip reiner Mündlichkeit ziemlich illusorisch gemacht wird, die Bestimmung nämlich, daß bei

*) Gesammelte kleinere Schriften II. S. 386.

Verträgen, deren Object über 150 Franken beträgt, der Zeugenbeweis ganz ausgeschlossen und nur Urkundenbeweis zugelassen ist. Diese Bestimmung greift zugleich tief in das materielle Recht ein, denn sie ist nichts anderes, als die Anordnung, daß alle Verträge über 150 Franken Werth bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich geschlossen werden müssen. Die Forderung der Schrift aber, welche dem Worte Treu und Glauben entzieht, widerspricht nicht nur, wie Professor von Bar in seiner Schrift „Recht und Beweis im Civilprozesse" bemerkt, dem deutschen Nationalcharakter, sondern sie erschwert auch das auf dem Handel und Verkehr beruhende Rechtsleben auf das allerentschiedenste. Diese Forderung widerspricht der modernen Rechtsentwickelung, welche mehr und mehr bemüht ist, das Verkehrsleben von hemmenden und lästigen Fesseln zu befreien und die Vorschriften bestimmter Formen bei Eingehung von Rechts-Geschäften, wie das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch zeigt, immer mehr zu beschränken. Bei jener Bestimmung des französischen Rechts können freilich die meisten aus dem Obligationenrechte entspringenden Prozesse über 150 Franks sehr schnell zu Ende geführt werden. Denn entweder ist die Form nicht beobachtet und dann wird der Kläger sofort abgewiesen, oder sie ist beobachtet und dann handelt es sich höchstens nm die keine besonderen Schwierigkeiten bietende Feststellung der Echtheit der Urkunde und ihrer Unterschriften. Unter solchen Umständen ist es für den französischen Prozeß ziemlich gleichgiltig, ob eine der wichtigen Prozeßmaximen dort consequent durchgeführt ist. In unserem Entwurfe dagegen ist allerdings im Ganzen die Eventual-Maxime wieder in Ehren aufgenommen worden. Denn es ist verordnet, daß schon in den vorbereitenden Schriftsätzen, Klage und Klagebeantwortung, nicht bloß die von der Partei in der Gerichtssitzung zu stellenden Anträge bestimmt formulirt und mit den nöthigen Beweismitteln versehen sein müssen (§. 173), sondern auch, daß ohne Einwilligung des Verklagten die Klage nicht geändert werden dürfe (§. 183), sowie daß alle Anführungen bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung vorgebracht sein müssen, daß jeder Partei die Verpflichtung obliegt, dem Gegner solche thatsächlichen Behauptungen, Beweismittel und Anträge, auf welche derselbe voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, vor der mündlichen Verhandlung so zeitig mitzutheilen, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag (§. 387) und endlich, daß nach Schluß der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache eine Partei neue selbständige An-

griffs- und Vertheidigungsmittel nur insofern geltend machen dürfe, als sie glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselben schon bei der Hauptverhandlung vorzubringen (§. 394).

Wenn nun weiter verordnet wird, daß das Recht zur Betreibung des Prozesses jeder der Parteien zusteht, daß insbesondere jede Partei die Bestimmung des Termins für eine weitere mündliche Verhandlung erwirken und die andere Partei zu derselben laden und die Klage beliebig zurückgenommen werden kann, so scheint durch solche Bestimmungen auch die Verhandlungsmaxime in dem Entwurfe als durchgreifendes Princip anerkannt zu sein.

Daneben finden sich aber wieder Vorschriften, die unseres Erachtens über die Befugniß des Richters, unter Voraussetzung der Verhandlungsmaxime, hinausgehen und nur aus der Inquisitionsmaxime erklärlich sind. Es mag mit jener Maxime noch wohl verträglich sein, daß der Vorsitzende berechtigt wird, durch geeignete Fragen darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, ungenügende Angaben der geltend gemachten Thatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle zur Feststellung des Sach- und Streitverhältnisses nöthigen Erklärungen abgegeben werden (§. 295). Aber, daß er auch für befugt erachtet wird, den rechtsgelehrten Anwälten gegenüber auf die Bedenken ex officio aufmerksam zu machen, welche in Ansehung der Prozeßfähigkeit oder anderer von Amtswegen zu berücksichtigender Punkte entstehen; daß ferner das Gericht die Parteien zum Erscheinen nöthigen darf, falls die Befragung derselben für angemessen erachtet wird; daß, wenn eine Partei die ihr gestellte Frage gar nicht, oder nicht bestimmt beantwortet, diese Frage als auf die dem Gegner vortheilhaftere Weise beantwortet angesehen wird, — (§. 295—297); daß ferner das Gericht, zur Aufklärung der Sache, von den Parteien alle möglichen Urkunden verlangen (§. 298), und endlich, wenn es zur Ermittelung der Wahrheit dienlich erscheint, in jeder Lage des Rechtsstreites von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins, sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen kann (§. 299): das scheint über die Grundsätze der Verhandlungsmaxime doch hinauszugehen. Geradezu aufgehoben aber scheint dieselbe in dem Verfahren vor den Handelsgerichten und den Amtsgerichten, indem hier ausdrücklich (§. 643) verordnet ist, der Vorsitzende solle bei der mündlichen Verhandlung dahin wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen, und daß ihm dies insbesondere obliege, wenn die Unerfahrenheit einer Partei

eine mangelhafte Wahrnehmung der Rechte derselben besorgen lasse. Diese bevormundende und vorsorgliche Bestimmung hängt mit der anderen zusammen, wonach in den Handelsgerichten und in den Amtsgerichten eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht stattfindet, während in den ordentlichen Prozessen von den Landgerichten und in den höheren Instanzen Advocatenzwang eingeführt wird.

Ausgedehntere Bestimmungen finden sich auch in Betreff des Sühneversuchs in dem Entwurf. Während nach heutigem Prozeßrecht — außer in Ehesachen und Injuriensachen, wo der Sühneversuch ein nothwendiges Erforderniß der Verhandlungen bildet — ein Sühneversuch nicht einmal von den vielbeschäftigten Bagatell-Commissionen vor Entscheidung der Sache gemacht zu werden pflegt, wird in unserem Entwurfe das Prozeßgericht ermächtigt, in jeder Lage des Rechtsstreites die gütliche Beilegung desselben zu versuchen, zu diesem Zwecke die Parteien zum persönlichen Erscheinen zu zwingen, oder sie vor einen besonderen Richter-Commissarius zu verweisen. (§. 358). Auch die Gerichtsordnung enthält allerdings in dem elften Titel des ersten Theiles schon sehr ausführliche Instructionen, wie behufs Abschließung eines Vergleiches die Sühne versucht werden, und wie das Gericht zur Erreichung eines solchen auch die „etwa gegen einander animirten“ Parteien behandeln soll, aber praktisch sind diese Vorschriften im summarischen ordentlichen Prozesse — namentlich seit Annahme der Verhandlungsmaxime — wohl niemals geworden und haben bei der beabsichtigten Einführung des Advocatenzwanges gar keine Bedeutung im Prozesse. Denn welches Gericht wird in Prozessen, in welchen nur die Rechtsanwälte auftreten dürfen, zunächst die zeitraubende und zweifelhafte Procedur des Sühneversuches mit den dazu besonders zu ladenden Parteien vornehmen!

Wenn wir diesen Vorschriften nach unserer geringen Einsicht keine weittragende Bedeutung und keine praktische Brauchbrkeit beizulegen vermögen, so sind wir dies doch einer anderen prozessualischen Einrichtung gegenüber im Stande, die zwar dem Principe der Mündlichkeit bei strenger Auffassung widerstrebend, aber doch in der Erfahrung wohl bewährt ist.

4.

Unter den neueren prozessualischen Einrichtungen, welche wesentlich zur Vereinfachung des Verfahrens und Beschleunigung des Prozeß-

ganges segensreich mitgewirkt haben, gehört nämlich unstreitig das Mandatsverfahren, das insbesondere im Bagatellprozesse von entschiedener Bedeutung ist. Wenn ein Rechtsanspruch die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande hat, so wird bekanntlich auf die Klage ein Zahlungsbefehl mit bestimmter Frist an den Verklagten erlassen, der die Kraft eines executionsfähigen Erkenntnisses erlangt, wenn der Verklagte nicht binnen der ihm gestellten Frist Einwendungen erhebt. Erst, wenn er Einwendungen erhebt und im Verhandlungstermine nicht ausbleibt, kommt es zur mündlichen Verhandlung, sonst ist der Prozeß mit Erlaß des Mandats resp. Contumatialurtels beendet. Es kann statistisch nachgewiesen werden, daß wenigstens die Hälfte aller Bagatellklagen durch Mandat vollständig erledigt worden sind, und hieraus ergiebt sich von selbst, welche Fülle von richterlicher Arbeitskraft und Arbeitszeit, welche Menge von Schreibewerk und welche Anzahl von unnützen Terminen erspart wird. Von den eifrigsten Vertheidigern der reinen Mündlichkeit aber wurde nicht selten die Forderung gestellt, daß das Mandatsverfahren aufgehoben werden müsse, denn es erscheine mit dem Princip der Mündlichkeit durchaus unvereinbar, daß eine Prozeßform möglich sei, bei welcher ein Rechtsstreit beendet werden könnte, ohne daß es auch nur zu Einer mündlichen Verhandlung käme. Wäre diese Forderung zum Siege durchgedrungen und das Mandatsverfahren aufgehoben, so würde dadurch schon allein die Unannehmbarkeit des vorliegenden Gesetzentwurfs entschieden gewesen sein. Zum Glück ist dies nicht der Fall. Das Mandatsverfahren ist erhalten und wird im Titel 45 des Entwurfs §. 722 bis 738 näher geregelt. Es heißt dort, daß wegen aller Ansprüche, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstand haben, auf Gesuch des Gläubigers ohne vorheriges Gehör des Schuldners ein bedingter Zahlungsbefehl erlassen werden kann. Diesen Zahlungsbefehl zu erlassen, gehört *ohne Rücksicht auf die Höhe des Betrages der Forderung zur Zuständigkeit der Amtsgerichte.* Dies ist eine Erweiterung und Verbesserung des bisherigen Verfahrens, wonach das Mandat überhaupt nur in Bagatellsachen, d. h. bei Objecten unter 50 Thalern unbedingte Anwendung findet, denn das Mandat im eigentlichen Mandatsprozesse hat bekanntlich ganz andere Voraussetznngen. Nach dem Entwurfe würde also auch bei Objecten von 10,000 Thalern der Amtsrichter, der sonst im Wesent-

lichen unserem Einzelrichter gleichgestellt ist, den Zahlungsbefehl erlassen. Erst wenn Einwendungen gegen das Mandat erhoben werden, findet die weitere mündliche Verhandlung entweder vor den Amtsgerichten oder den ordentlichen Gerichten statt, je nach der Höhe des Streitobjectes, und zwar muß die Klage vor den ordentlichen Gerichten binnen einer Frist von 6 Monaten nach Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruches angebracht werden. Die Frist, innerhalb welcher der Schuldner zur Zahlung aufgefordert wird, beträgt zwei Wochen und hat er dieselbe, ohne Widerspruch zu erheben, verstreichen lassen, so wird das Mandat als vollstreckbar erklärt. Der Gläubiger muß aber binnen 6 Monaten vom Tage des Ablaufs der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist an gerechnet die Vollstreckung nachsuchen, widrigenfalls der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert. Wir hoffen, daß durch die Einführung und Durchführung dieses Verfahrens derjenigen Art von mündlicher Verhandlung, wie sie der Entwurf inconsequent und halbheitlich aufstellt, die Spitze abgebrochen werden wird.

Die Amtsgerichte haben außer der Erlassung der Zahlungsbefehle in allen Rechtsstreiten, deren Object Geld oder vertretbare Sachen sind, auch die Entscheidung in allen anderen Prozessen, deren Werth die Summe von einhundert Thalern nicht übersteigt; außerdem gehören vor dieselben noch einige andere Rechtsstreitigkeiten, die wir schon in dem ersten Artikel erwähnt haben. Eigenthümlich und auffallend ist aber die in dem Entwurfe den Amtsrichtern angewiesene Stellung. Sie sollen nämlich, wie wir schon andeuteten, — und ebenso die Handelsgerichte, — dahin wirken, wie es im §. 643 wörtlich heißt, daß die Parteien, welchen eine Vertretung durch Anwälte hier nicht zur Pflicht gemacht ist, über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen. Insbesondere wird ihnen dies auferlegt, „wenn die Unerfahrenheit einer Partei eine mangelhafte Wahrnehmung ihrer Rechte besorgen läßt.“ Diese Bestimmung enthält im Vergleich mit unserem jetzigen Verfahren und im Hinblicke auf unsere ganze prozessualische Rechtsentwickelung einen entschiedenen Rückschritt. Denn der prozessualische Zug der Zeit — wenn uns dieser Ausdruck gestattet ist, — drängt immer mehr zur Verhandlungsmaxime hin, also zu dem Bestreben, den Richter von jeder die Partei bevormundenden und besorglichen Thätigkeit zu emancipiren und ihn allein zu dem ausschließlichen Organe der unparteiischen Gerechtigkeit zu machen, aus dessem Munde nur und allein die Entscheidung kommen darf, nachdem die Parteien ohne

alle und jede helfende Mitwirkung des Richters vor ihm ihren Rechtsstreit dargelegt haben. Aus dem Bestreben, den Richter der alleinigen rechtsprechenden Thätigkeit zurückzugeben, entspringt ja auch die Forderung, deren Verwirklichung uns schon ziemlich nahe schien, das ganze Vormundschaftswesen von den Gerichten zu trennen; es entspringt daraus auch jener in dem Entwurf der Hypotheken-Ordnung aufgenommene Satz, daß der Hypotheken-Richter nicht mehr bei Gesuchen um Eintragungen die Legalität der ihm vorgelegten Urkunden zu prüfen haben, und es entspringt daraus die in Aussicht genommene Einrichtung, die Vollstreckung der Straferkenntnisse den Gerichten abzunehmen. Es haben sich auch seit Einführung der Prozeßgesetze von 1833 und 1846 selbst die meisten Bagatellrichter für befugt und verpflichtet erachtet, die Parteien zu keiner Art von Erklärungen zu drängen, ja auch nicht sie dazu besonders aufzufordern, selbst nicht zu Erklärungen über zugeschobene oder zurückgeschobene Eide. Der Entwurf überläßt aber das Verfahren mit den Parteien nicht einmal dem eigenen Ermessen und dem nobile officium des Amtsrichters und Handelsrichters, sondern er verpflichtet ihn geradezu, statt der Parteien zu denken und sie auf rechtsnothwendige Erklärungen hinzuweisen — ja, sagen wir es gleich offen — der Entwurf macht den Amtsrichter zu einem Advocaten für beide Parteien und muthet ihm eine Stellung zu, die, wenn sie der Rechtsanwalt einnehmen wollte, nach unseren Strafgesetzen mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, ja unter Umständen mit Zuchthaus bedroht wird. Unwürdig ist es und inconsequent, dem Amtsrichter, weil er nur in Rechtsstreiten bis 100 Thlr. competent ist, und dem Handelsrichter — wer weiß aus welchen Gründen, denn die Motive fehlen — eine andere Stellung als dem ordentlichen Richter anzuweisen, eine Stellung, in welcher er halb Partei und halb Richter, eigentlich also gar nichts ist. Ueberdies würde durch diese Bestimmung den Klagen über Parteilichkeit des Richters und Begünstigung der Gegenpartei ein weites, weites Thor geöffnet werden. Sie möchte also unter allen Umständen aus dem Entwurfe zu entfernen sein.

Alle übrigen Sachen nun, bei welchen nicht die Amtsgerichte zuständig sind, gehören in erster Instanz vor die Landgerichte, wie die jetzigen Kreisgerichte gleich den Gerichten am Rhein fortan heißen würden. Das Verfahren beginnt mit dem vorbereitenden Schriftenwechsel unter den Parteien, das nicht blos in den Schranken von Klage und Klagebeantwortung sich zu bewegen braucht, sondern ebenso wie

jetzt Replik und Duplik nöthig machen kann. Demnächst folgt die mündliche Verhandlung, bei welcher es gestattet ist, Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen, die von denen in den Schriftsätzen abweichen. Eine eigenthümliche Rolle spielen hierbei die sogenannten Zwischenurtheile. Wenn nämlich ein Theil des Anspruchs oder einzelne von mehreren Ansprüchen, oder einzelne selbstständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zur Entscheidung reif sind, in Bezug auf einen andern Theil der Ansprüche aber noch Ermittelungen und Beweiserhebungen nothwendig erscheinen, so sind jene durch ein besonderes Zwischenurtheil, diese gleichzeitig durch einen Vorbescheid zu erledigen (§. 397). Diese Bestimmung und Zerreißung des Prozesses und Theilung der Entscheidung würde uns noch bedenklicher erscheinen, als sie es ohnehin ist, wenn nicht dem Richter gestattet wäre, daß die Erlassung eines Theilurtheils oder Zwischenurtheils unterbleiben könne, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache bedenklich findet. Wir glauben, daß diese Bedenklichkeiten in der weitaus größeren Zahl der Prozesse sich siegreich geltend machen werden. Ebenso soll verfahren werden, wenn auf die Klage eine Widerklage angebracht ist, und wenn von verschiedenen Prozessen, deren Verbindung zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung angeordnet ist, nicht alle, sondern nur ein Theil zur Entscheidung reif ist.

Das Contumacial-Verfahren (Titel 28) ist im Allgemeinen nach den jetzt geltenden Bestimmungen geregelt. In Bezug auf das Beweisverfahren haben wir schon die zwei wichtigsten neuen Grundsätze erwähnt: nämlich einmal, daß der Richter von den gesetzlichen Beweisregeln entbunden ist und nach seiner freien Ueberzeugung das Urtheil zu fällen hat; und dann, daß die Beweisaufnahme in der Regel nicht vor einem Richtercommissarius, sondern vor dem erkennenden Prozeßgerichte erfolgen soll. Als Beweismittel sind geblieben: Geständniß, Notorität, Urkunden, Zeugen, Eid. Ein gerichtliches Geständniß kann nur dann widerrufen werden, wenn die widerrufende Partei beweist, daß dasselbe durch einen Irrthum veranlaßt sei.

Die Bestimmung über den zu erhebenden Beweis erfolgt durch ein nicht anfechtbares Beweisdekret, und ist damit das apellable Beweisurtheil, für welches in der Commission heftig gestritten worden sein soll, gefallen. Und nach unserer Ansicht, mit Recht. Denn wird die Entscheidung über den Beweis durch ein Erkenntniß festgestellt, so ist der Richter bei seinem späteren Definitivurtheil an dasselbe, oder, wie es in der folgenden Instanz festgestellt wird, gebunden. Hieraus

entstehen zwei Uebelstände. Einmal können durch die Einlegung von Rechtsmitteln die Prozesse eine ähnliche Weitläuftigkeit erfahren, als sich die Prozesse des seeligen Reichskammergerichts zu erfreuen hatten. Dann aber ist der Richter an das gesprochene Beweiserkenntniß, wenn es nicht angefochten oder in 2. Instanz bestätigt wird, in der Weise gebunden, daß er nun nicht mehr von demselben abgehen darf und trotz der vielleicht später gewonnenen entgegengesetzten Ueberzeugung das Definitivurtheil unter Zugrundelegung des Beweiserkenntnisses sprechen muß. Wenn der Richter also nach geschehener Beweisaufnahme zu der Einsicht kommt, daß dieselbe überflüssig gewesen und der Kläger von vornherein aus Rechtsgründen hätte abgewiesen werden müssen, während das Ergebniß der Beweisaufnahme das entgegengesetzte Resultat bedingt, so ist er doch an dieselbe gebunden und muß ein Erkenntniß fällen, welches *gegen* seine richterliche Ueberzeugung ist. Dieses Resultat ist unseres Erachtens ganz allein hinreichend, das Beweis-*Erkenntniß* zu verwerfen. Die Bedenklichkeit gegen ein solches gefährliches Resultat, wonach der Richter trotz entgegengesetzter Ueberzeugung und trotz der Neigung, von der dem Beweisurtheile zu Grunde liegenden Beurtheilung des Rechtsfalls abzuweichen, davon nicht abweichen darf, ist auch nicht damit wegzuspotten, daß man sagt, es sei gar kein Grund vorhanden, dieser Neigung irgendwie Spielraum zu gestatten, denn das *spätere* Urtheil müsse darum noch nicht das *bessere* sein. Darum handelt es sich nicht, wohl aber um die große Gefahr, welche die ganze Rechtsordnung zu erschüttern droht, und die darin liegt, daß der Richter allmählig aus bloßen Formrücksichten daran gewöhnt wird, Urtheile zu fällen, die gegen seine Ueberzeugung sind. Die Vertheidiger des Beweis-Erkenntnisses stützen sich darauf, daß im andern Falle beim bloßen Beweisdekrete die Parteien gezwungen seien, alle möglichen Behauptungen und Beweismittel bunt durcheinander aufzustellen, da sie nicht wissen könnten, was der Richter zur Begründung des erhobenen Rechtsanspruchs für erforderlich erachten würde. Dagegen ist zu bemerken, daß der neue Entwurf die Advokatur freigiebt und Advokatenzwang einführt, und da die Advokaten dieselbe juristische Ausbildung erhalten, wie die Richter, so wird wohl in den meisten Fällen die Beurtheilung keine Schwierigkeiten machen, welche Behauptungen und Beweismittel für die Begründung eines Rechtsanspruchs erforderlich sind. Und selbst wenn jener Einwand richtig wäre, scheint es doch angezeigt zu sein, von zwei Uebeln das kleinere zu wählen, ein Weg, den der Entwurf auch eingeschlagen hat.

Hervorgehoben zu werden verdient ferner die Bestimmung über das Verhältniß der Straferkenntnisse zum Civilanspruch. Im §. 437 heißt es wörtlich: „Ist in einem gerichtlichen Strafverfahren der Angeklagte auf Grund eines Schuldbekenntnisses oder einer Beweiserhebung durch ein inländisches Gericht rechtskräftig verurtheilt, so sind für den Richter in dem bürgerlichen Rechtsstreite der Thatbestand und die Thäterschaft endgiltig festgestellt. Diese Bestimmung findet auf die in Feld-, Forst- und Jagdrügesachen und auf die wegen Verletzung polizeilicher und finanzgesetzlicher Vorschriften erlassenen Strafurtheile keine Anwendung. Ein freisprechendes Urtheil des Strafrichters ist für den Richter in dem bürgerlichen Rechtsstreite nicht bindend."

Dem gegenüber lautet der §. 8 in dem von uns noch zu besprechenden Entwurfe des Bundes-Strafgesetzbuchs, ebenso wie das unseres gegenwärtigen Strafrechts: „das Recht des Beschädigten auf Schadensersatz ist von der Bestrafung unabhängig." Man hat diese Bestimmung bisher dahin verstanden, daß das im Strafwege ergehende Erkenntniß in Betreff der Schuld für den Civilrichter weder beweisend noch bindend sei, und diese Ansicht hat auch das königliche Obertribunal wiederholt in den Erkenntnissen vom 15. December 1856 und 29. Januar 1857 ausgesprochen. Es kann also Jemand durch den Strafrichter wegen vorsätzlicher Vermögensbeschädigung rechtskräftig für schuldig erachtet und demnächst die auf Ersatz des verursachten Schadens bei dem Civilrichter angebrachte Klage abgewiesen werden, weil dieser die Schuld des Verklagten nicht für festgestellt annimmt. Das ist eine entschiedene Inconsequenz, die das Rechtsbewußtsein des Volkes tief erschüttern muß, das nicht begreifen kann, wie der nämliche Mensch im selben Falle zugleich schuldig und auch nichtschuldig sein soll. Dieser Inconsequenz ist im §. 437 des Entwurfs mit Recht entgegengetreten. Man sage nicht, daß dann ebenso das freisprechende Urtheil des Strafrichters bindend sein müsse für den Civilrichter, anstatt umgekehrt, wie der Entwurf vorschlägt. Denn einmal wird in einem freisprechenden Strafurtheile niemals die Unschuld des Angeklagten so festgestellt, wie bei einem verurtheilenden Erkenntnisse die Schuld, sondern es wird nur ausgesprochen, daß die Schuld in dem stattgehabten Verfahren nicht nachgewiesen sei, — und dann hat der Richter im Civilprozesse auch noch ein Beweismittel mehr zur Feststellung des Thatbestandes, das im Strafverfahren ausgeschlossen ist, nämlich den Eid, dessen sich die Parteien, d. h. der Beschädigte als Kläger und der im Strafprozeß Angeklagte als Verklagter bedienen

dürfen und auf den auch für jede der Parteien durch Urtheil erkannt werden kann.

Rücksichtlich des Zeugenbeweises ist zu bemerken, daß entgegengesetzt unseren jetzigen Prozeßvorschriften der Zeuge vor seiner Vernehmung dahin zu vereiden ist, daß er die reine Wahrheit sagen werde (§. 495); daß ferner der sein Zeugniß ohne Grund verweigernde Zeuge zwar auch, wie jetzt, verhaftet werden kann, daß aber seine Haft spätestens mit Beendigung des Prozesses aufgehoben werden muß; ferner, daß auch Personen, welche wegen wissentlichen Meineides rechtskräftig verurtheilt worden, uneidlich vernommen werden dürfen (§. 498), endlich, daß eine bestimmte Formulirung den sogenannten Generalfragen, — die zu einer heute noch bestehenden Differenz unter den Richtern und Anwälten geführt hat, indem behauptet wird, man dürfe den Zeugen nur fragen, ob er sich im Besitze der Ehrenrechte befinde (was in der Regel kein Zeuge versteht), nicht aber, ob er schon bestraft sei, — sehr zweckmäßig aufgegeben und angeordnet ist, daß an den Zeugen alle diejenigen Fragen zu richten sind, welche erforderlich scheinen, um die Zulässigkeit seiner Vernehmung oder Beeidigung zu beurtheilen.

Die Vorschriften über den Beweis durch Urkunden sind von den jetzigen wenig abweichend.

Bei dem Beweise durch den Eid ist besonders zu bemerken, daß die sogenannte eventuelle Eideszuschiebung, d. h. für den Fall, daß der anderweit angetretene Beweis kein Resultat haben sollte, welche den Juristen namentlich in Bezug auf die Frage, in welchem Zeitpunkt sich der Delat über den eventuellen Eid zu erklären habe, viel Kopfschmerzen verursachte und viel gelehrte und ungelehrte Erörterungen veranlaßt hat, — als gänzlich unzulässig erklärt wird.

Das Verfahren vor den Handelsgerichten ist ein sehr summarisches. Vorbereitende Schriftsätze sind hier nicht gestattet; auf die Klage wird in längstens 14 Tagen Termin zur mündlichen Verhandlung angesetzt, ja die Parteien können an ordentlichen Gerichtstagen ohne Ladung zur Verhandlung ihres Rechtsstreites auf dem Gericht erscheinen. Besondere Vorschriften finden sich über den sogenannten Urkundenprozeß, der im Großen und Ganzen unserem Mandatsprozesse nachgebildet ist. Der publicirte Entwurf enthält nur das Verfahren in erster Instanz, — welche Veränderungen also die Lehre von den Rechtsmiteln erfahren, ob insbesondere die Nichtigkeitsbeschwerde das alleinige Rechtsmittel und der höchste Gerichtshof nur Cassationshof

sein wird, ist noch unentschieden. Nur sollen die Gerichte zweiter Instanz den alten Namen „Ober-Landesgerichte“ zurückerhalten.

Wenn wir nun den Gesetzentwurf im Ganzen überblicken, so scheint er uns, in nicht gerade erfreulicher Weise, den breiten Stempel seines Ursprungs an sich zu tragen. Die bedenkliche Constituirung der Commission nämlich, in welcher eifrige Anhänger der alten Gerichtsordnung, begeisterte Verehrer des hannoverschen Verfahrens und feurige Fürsprecher des französischen Prozesses zusammensitzen, verbildlicht sich auch in dem Entwurf. Es scheint, daß man ein ausdrückliches, oder stillschweigendes Compromiß dahin abgeschlossen habe, von jedem der verschiedenen Prozeßverfahren Etwas in das Gesetz aufzunehmen; bei der Verschiedenheit der Prozeßprincipien hat man dadurch natürlich ein einheitliches Princip verloren. Daraus folgt, daß keine der herrschenden Prozeßmaximen rein und streng durchgeführt ist, eben so wenig wie das Princip der Mündlichkeit. Dazu kommt, daß nicht selten die einzelnen Bestimmungen an einer Unklarheit des Ausdrucks kranken, gegen die die Klarheit und Verständlichkeit der Sprache in der alten Gerichtsordnung in auffallender Weise absticht. Man lese z. B. §. 424, wo ein nicht zu verstehender Unterschied zwischen Hauptverhandlung und mündlicher Verhandlung gemacht wird, oder §. 596, wo sofort die nicht beantwortete Frage entsteht, in welchem Stadium des Prozesses sich die Partei über einen zugeschobenen Eid erklären muß, oder §. 315, wo es gar den Anschein gewinnt, als sei der Eid kein zulässiges Beweismittel. —

Es ist wahr, daß die alte Gerichtsordnung bei der Ausführlichkeit ihrer einzelnen Bestimmungen mehr den Charakter eines Lehrbuchs oder einer Instruction, als eines Gesetzbuchs hat. In dem Entwurfe ist dagegen das Bestreben sichtbar, sich gesetzgeberischer Kürze zu befleißigen, allein die mit derselben unumgänglich nothwendige Präcision und Klarheit zu gewinnen, ist dem Entwurfe nicht gelungen.

Trotzdem wird derselbe ohne Zweifel schon aus politischen Gründen, die leider auf dem Gebiete des Rechts einen etwas bedenklichen Einfluß gewinnen, ohne Weiteres vom Reichstage acceptirt werden. Wir meinen aber, daß wenn dem juristischen Publikum die Frage vorgelegt würde, ob Annehmen oder Ablehnen, die weitaus größte Majorität sich für Ablehnen erklären möchte.

II.

Der Gesetz-Entwurf über das Strafrecht.

1.

Beccaria in seinem unsterblichen Werke von Verbrechen und Strafen sagt: „Oeffnen wir die Geschichte und wir werden sehen, daß die Gesetze, die doch Verträge zwischen freien Männern sind, oder sein sollten, in den meisten Fällen nur die Werkzeuge für die Leidenschaften einiger Weniger oder zur Befriedigung eines zufälligen und vorübergehenden Bedürfnisses bestimmt waren; daß sie nicht der Ausspruch eines kalten Beobachters menschlicher Zustände sind, der das ganze Thun einer Menschengruppe nach Einem Gesichtspunkte ordnet, und von diesem Einen Gesichtspunkte betrachtet, dem — möglichst großer Glückseligkeit, vertheilt unter möglichst Viele. — Glücklich jene wenigen Nationen, die nicht erst warten müssen, bis der allmächtige Umschwung, die langsam sich entwickelnde Umgestaltung aller menschlichen Verhältnisse den aufs Höchste gestiegenen Mißbräuchen eine Anbahnung von Verbesserungen folgen läßt; glücklich die Nationen, die es verstehen, durch gute Gesetze den Uebergang zu beschleunigen."

Wenn diese Worte eine ernste Wahrheit und eine tiefe Einsicht in die Zwecke und die Pflichten des Menschendaseins, betrachtet in seinem Verhältnisse zu der Allgemeinheit enthalten, so bedeuten sie nichts anderes, als das Verlangen, daß jede Gesetzgebung nur das Eine Ziel im Auge haben solle, den Zustand der menschlichen Gesellschaft immer mehr zu vervollkommnen und überhaupt so vollkommen als nur möglich zu machen. Ist dieses Verlangen ein berechtigtes und der angegebene Zweck jedes Gesetzes ein begründeter, so werden wir in Anwendung auf ein neues Strafgesetz den Schluß ziehen dürfen, daß auch dieses getragen sein müsse von dem Principe, die Vervollkommnung der menschlichen Zustände herbeizuführen. Dann wird aber

auch nur eine solche Strafgesetzgebung als von diesem Principe wahrhaft durchdrungen erachtet werden können, deren einzelne Bestimmungen zeigen, daß ihr Zweck ist: die Besserung des Verbrechers, und ihre Nothwendigkeit: der Bruch der allgemeinen Rechtsordnung. Jede Straf-Bestimmung, welche diesen Zweck nicht erfüllen will oder nicht erfüllen kann, und ebenso jede, die durch jene Nothwendigkeit nicht bedingt wird, ist zu verwerfen, — die Eine als nutzlos, die Andere als grausam. „Strafen, welche das Maß des zur unverkümmerten Erhaltung des öffentlichen Wohls Nöthigen überschreiten, sind ihrem Wesen nach ungerecht; je gerechter aber die Strafen, desto heiliger und unverletzlicher ist die Sicherheit, desto größer die Freiheit, welche den Unterthanen bewahrt wird.“ Freilich wird sich in keinem Gesetze so sehr, als im Strafgesetze, die Bildung und Richtung der Zeit und der Zustand und die Bedürfnisse der Gesellschaft abspiegeln, aber wenn es auch Zeiten gegeben hat, wo die rohe Faust eines grausamen Gesetzes der rohen Faust eines entmenschten Barbarenthums entgegengestreckt werden mußte, um die völlige Vernichtung der Rechtsordnung durch die Willkür des gesetzverachtenden Individuums zu verhüten, und wenn auch nicht zu leugnen ist, daß die Geschichte der Menschheit nicht blos Tage, sondern Jahrhunderte aufweisen kann, wo die Abschreckung und die Sicherung des Einzelnen der einzige und alleinige Zweck der Strafe war, so sind diese Zeiten doch längst vorüber. Wenn heut ein neues Strafgesetzbuch eingeführt werden soll, so muß an ihm das Wort des Dichters sich bewahrheiten: auch die Nothwendigkeit muß menschlich sein. Sie wird es aber dann gewiß sein, wenn das neue Gesetz nur jene beiden oben ausgesprochenen Zwecke kennt: Besserung des Verbrechers und Wiederherstellung der gebrochenen Rechtsordnung. Wenn dieser Zweck resp. der Grund der Strafe als richtiger Maßstab für die Beurtheilung eines in unseren Tagen neu zu schaffenden Strafgesetzbuchs anerkannt wird und wenn wir mit diesem Maßstabe an den neuen Entwurf treten, so wird vor Allem Eine Strafe als begründet nicht erachtet werden können, das ist die Todesstrafe.

Es würde nicht angezeigt sein, an dieser Stelle eine Abhandlung über die Todesstrafe zu schreiben und die Gründe für und gegen weitläufig zu erörtern. Dieses Thema ist bereits so vielfach behandelt und beinahe so langweilig geworden, als z. B. die Frage über Emancipation der Juden. Aber wenn es richtig ist, daß die Besserung des Verbrechers der Hauptzweck der Strafe ist, so muß eine Strafe verworfen

werden, deren Ausführung in der Vernichtung des Individuums besteht. Man sage dagegen nicht, daß bei todeswürdigen Verbrechen, wie beim Morde, die Sicherung der Gesellschaft vor dem gefährlichen Mörder vor Allem ins Auge gefaßt werden müsse. Denn unsere staatlichen Einrichtungen sollen so beschaffen sein und sind auch so beschaffen, daß die Gesellschaft selbst vor dem gefährlichsten Verbrecher gesichert werden kann, ohne denselben zu vernichten, und es würde schlimm um den Staat stehen, wenn diese Sicherung nicht von ihm gewährt werden könnte. Soll aber etwa die Todesstrafe zum Zwecke der Abschreckung beibehalten werden, so verwerfen wir zunächst für unsere Zeit jede Strafrechtstheorie, die das Abschreckungsprincip auf ihrer Fahne trägt. Diesem Zwecke entspricht aber auch wenig die Hinrichtung hinter geschlossenen Mauern. Die Abschreckung könnte also höchstens darin bestehen, daß gewußt werde, es existire noch die Todesstrafe. Wie geringe Wirkung aber diese Art Abschreckung hat, geht daraus hervor, daß nach statistischen Erfahrungen da, wo die Todesstrafe aufgehoben worden ist, die Zahl der todeswürdigen Verbrechen sich nicht vermehrt hat. Vor Allem ist die Todesstrafe keine Strafe, wenn man nicht etwa die Todesangst des Verbrechers, der aber in der Regel bis zu dem Augenblicke, wo er sein Haupt auf den Block legt, von der Hoffnung der Begnadigung erfüllt ist, als die Empfindung der Strafe bezweckt. Diese Absicht wäre nur der gemeinen Denkweise eines Caligula würdig. Es ist übrigens bezeichnend genug, daß die Motive des Entwurfs selbst anerkennen, wie die geschichtliche Entwickelung des Strafgesetzes den Kreis der todeswürdigen Verbrechen immer enger gezogen und die Zahl derjenigen strafbaren Handlungen, welche mit dem Tode zu bedrohen sind, verkleinert hat. Es wird damit in Aussicht gestellt, daß die Aufhebung der Todesstrafe allerdings das endliche Ziel der strafrechtlichen Reformen sein müsse. Aufgehoben ist aber für jetzt nach dem Entwurfe die Todesstrafe noch nicht; es ist nur eine Anzahl der nach den Bestimmungen unseres heutigen Strafgesetzbuchs noch mit Tode bedrohter Verbrechen aus diesem Kreise ausgeschieden, aber beibehalten ist diese Strafe beim Morde, bei dem Hochverrathe, welcher darauf abzielt einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindesgewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen, sowie bei einer Thätlichkeit gegen die Person eines Bundesfürsten. Im letzteren Falle kann jedoch auch auf Zuchthaus von zwei bis fünfzehn Jahren oder auf Einschließung von einem bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Wenn nun schon die Todesstrafe beibehalten werden soll, so erscheint sie uns allein gerechtfertigt beim Morde, unbedingt aufzuheben aber ist sie bei jeder Art von sogenannten politischen Verbrechen. Die Ansicht, daß bei diesen Verbrechen die Todesstrafe beizubehalten sei, begründet sich zum großen Theile in einer historischen Tradition, nämlich in einem Gesetze, welches die römischen Kaiser Arcadius und Honorius gegeben haben, und welches vom Kaiser Karl IV. fast wörtlich in die goldene Bulle aufgenommen worden ist; ein Gesetz aber, welches, wie Professor John treffend bemerkt, von der Verrücktheit des römischen Cäsarismus dictirt worden ist, und welches nachdem es gemeines Recht geworden, seinen Einfluß auf die Particulargesetzgebungen leider nicht verfehlt hat. Wir wollen hier nicht auf die politischen Erwägungen und Erörterungen näher eingehen und darauf hinweisen, daß nicht immer eine vom Strafgesetze anerkannte hochverrätherische Handlung auch als ein Verbrechen wirklich bestraft wird (wir denken dabei an die geglückten Revolutionen), aber auffallen muß es, daß der neue Entwurf, der sonst im Vergleiche zu unserem geltenden Rechte milder ist, hierbei die Strafbestimmungen, soweit sie ein Verbrechen gegen einen deutschen Bundesfürsten betreffen, wesentlich verschärft hat. Während unser Strafgesetzbuch ein Unternehmen, welches die Tödtung oder Gefangennehmung eines deutschen Fürsten bezweckte, nur mit Zuchthaus von 2 bis 10 Jahren, eventuell mit Einschließung von einem Jahre bis zu 10 Jahren bedroht, stellt der Entwurf ausnahmslos die Todesstrafe auf, und während nach unserem geltenden Rechte die Beleidigung des Oberhauptes eines deutschen Staates mit Gefängniß von einem Monat bis zu 2 Jahren bestraft wird, bestimmt der Entwurf, daß die Beleidigung eines Bundesfürsten mit Gefängniß von zwei Monaten bis fünf Jahren oder Einschließung bis 2 Jahren bestraft werden soll, ja, daß daneben auch auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden kann.

Die Motive sagen, daß insbesondere in dem Kreise der dem öffentlichen Rechte angehörenden strafbaren Handlungen gezeigt werden müsse, daß ein wirklich gemeinsames und nicht blos gleichmäßiges Strafrecht für den Norddeutschen Bund geschaffen werden solle. Die bloße Gleichmäßigkeit der Bestimmungen genüge nicht, wenn es sich um Staaten handele, welche, wie die des Norddeutschen Bundes, durch ein Band politischer Gemeinschaft verbunden, einen Gesetzgebungsact auf einem Gebiete vollziehen, welches verfassungsmäßig der Bundesgesetzgebung zugewiesen sei. Unternimmt diese Bundesgesetzgebung, einen

solchen in der Verfassung gemachten Vorbehalt einzulösen, im vorliegenden Falle also ein gemeinsames Strafrecht zu schaffen, so unternimmt sie damit die Lösung der Aufgabe, allen Bundesstaaten Ein und dasselbe Strafgesetzbuch, in dem Sinne und mit der Wirkung zu geben, daß dieses Gesetzbuch, indem es eine Strafrechtseinheit für den Bund herstellt, innerhalb desselben nicht mehr*) territoriale Staatsgrenzen kennt, das ganze Bundesgebiet vielmehr als Inland und jeden Bundesangehörigen als Inländer auffassen muß.

Die Motive gelangen sodann zu dem Schlusse, daß das Norddeutsche Strafgesetzbuch einen jeden der innerhalb des Bundesgebietes regierenden Fürsten, wie die Senate der freien Städte, ferner die Verfassung und das Gebiet des Bundes als solchen und die Verfassung und das Gebiet jedes einzelnen Bundesstaates — die Monarchien wie Republiken — gleichmäßig und mit derselben Strafvorschrift gegen jenes Verbrechen zu schützen habe.

Diese Erwägungen entspringen nach unserer Ansicht aus einer unrichtigen staatsrechtlichen Auffassung der gegenwärtigen politischen Zustände. Sie passen höchstens auf den Einheitsstaat, aber nicht auf einen Bundesstaat, was der Norddeutsche Bund vorläufig noch ist. Seit der Gründung desselben sind alle zu ihm gehörigen Staaten, sowie deren Fürsten und Unterthanen zunächst in ein näheres untergeordnetes Verhältniß zu Preußen getreten, als dem Oberhaupte des Bundes und es geziemt sich daher selbstverständlich, daß das Oberhaupt des Bundes gegenüber allen strafbaren Angriffen jedes Bundesangehörigen eine ausgezeichnete Stellung erhält. Denn dadurch, daß an das Bundeshaupt gewisse Souveränetätsrechte der einzelnen Bundesfürsten verfassungsmäßig abgegeben worden sind, ist dasselbe den einzelnen Fürsten und Staaten gegenüber gewissermaßen Mit-Souverän, oder, wenn der Ausdruck gestattet ist, Ober-Souverän geworden. Es ist aber nicht wohl begreiflich, wie durch die Schaffung des Norddeutschen Bundes die übrigen Fürsten, die an ihrer Souveränetät bedeutend eingebüßt haben eine bevorzugte und eines größeren Schutzes gleichsam bedürftige Stellung als vorher erhalten haben sollen, nachdem die Fülle ihrer fürstlichen Macht verloren gegangen ist. Es muß dem Rechtsbewußtsein des Volkes, welches zu dem Fürsten von Waldeck seit 1866 in keine nähere Beziehung getreten ist, durchaus widerstreiten, daß eine Beleidigung desselben jetzt, wo er so zu sagen

*) Im Entwurf steht als offenbarer Druckfehler „vielmehr".

beinahe ein Vasall Preußens geworden, ein größeres Verbrechen sein soll, als vorher, wo er dem Könige von Preußen hinsichtlich seiner fürstlichen Rechte völlig gleichstand, und doch auch schon mit ihm und den anderen Fürsten einen deutschen Bund bildete. Es kann aber auch die Bestrafung der Majestätsbeleidigung als eines besonderen, von jeder anderen Beleidigung ausgezeichneten Verbrechens, nur damit motivirt werden, einmal, daß der Oberherr, als Subject der höchsten Gewalt im Staate, auch die höchste bürgerliche Ehre habe, die eben seine Majestät sei, und dann, daß jeder Unterthan seinem Regenten Ehrfurcht schuldig sei. Diese beiden Gründe sind aber selbstverständlich durchaus unzutreffend, wenn z. B. ein Preuße gegen den Großherzog von Mecklenburg ein Beleidigung verübt hat. Daraus folgt, daß man nicht für alle Beleidigungen und Angriffe gegen die deutschen Bundesfürsten, ohne Rücksicht, von welchem Staatsangehörigen sie ausgehen, gleiche Bestimmungen treffen darf. Es würde dies eine unzulässige Vernachlässigung des subjectiven Strafmoments sein.

Gegen unsere Ausführung könnte eingewendet werden, daß die gleiche Behandlung der politischen Verbrechen auf dem ganzen Bundesgebiete eine nothwendige Consequenz der angestrebten Rechtseinheit sei, denn in Gemäßheit der Grundsätze der Bundesverfassung sei es eben die Aufgabe, Ein Recht in Einem Staate, nicht blos die Einheit des Rechtes in Einer Gruppe von Staaten herzustellen. Dieser Einwand würde eben von der Voraussetzung ausgehen, daß die politische Staatseinheit anf dem Herrschaftsgebiete des Strafgesetzes bereits errungen sei, während der Norddeutsche Bund doch in der That nur eine Gruppe von selbständigen Staaten ist. Und durch die gleiche und, sagen wir es gerade heraus, ungerechte Behandlung der politischen Verbrechen ohne Rücksicht darauf, ob dadurch auch die sittliche Pflicht gegen den eigenen Staat und den eigenen Souverain verletzt werde, wird doch die politische Staatseinheit nicht größer. Aber selbst wenn dies der Fall wäre und wir sollen ungerechte Strafen dafür eintauschen, so verzichten wir gern darauf, uns zu rühmen, daß im ganzen Norddeutschen Bunde nur Eine Rechtsidee und Ein Strafsystem herrsche. Man kann auch nicht sagen, daß der Richter innerhalb des Strafmaßes die angemessene Berücksichtigung der thatsächlichen Verschiedenheit des Falles wird zu Theil werden lassen. Denn eine solche Berücksichtigung ist eben nicht möglich, wenn wie bei einem Unternehmen, welches die Tödtung oder Gefangennahme eines deutschen Bundesfürsten bezweckt, ausnahmlos die Todesstrafe angedroht ist. (§. 67).

Bei den in Rede stehenden Verbrechen müssen also die Strafen je nach dem Objecte des Verbrechens verschieden bemessen werden und zwar darnach, ob das hochverrätherische Unternehmen, oder der Angriff oder die Thätlichkeit und Beleidigung gegen den Norddeutschen Bund und seinen Präsidenten gerichtet ist — hierbei ist es gleichgültig, welchem Bundesstaate der Verbrecher angehört — oder ob das Unternehmen gegen einen einzelnen Bundesstaat oder gegen einen Bundesfürsten von dem eigenen Unterthanen oder ob es von anderen Staatsangehörigen verübt ist. Was aber die für die politischen Verbrechen bestimmte Todesstrafe anlangt, so sei noch darauf hingewiesen, daß wohl Niemand daran denkt, diese Strafe könne jemals wirklich vollstreckt werden, wie dies auch in neuerer Zeit niemals geschehen ist. Es entspricht aber wenig der Bestimmung eines Strafgesetzes, Strafen aufzustellen, an deren Ernstlichkeit Niemand glaubt und deren Nichtanwendung von vornherein gewiß ist.

2.

Das Strafensystem, welches der neue Gesetzentwurf aufstellt, ist an und für sich von dem gegenwärtigen nicht verschieden: nächst der Todesstrafe haben wir wieder die frühere Eintheilung in Zuchthausstrafe, Gefängnißstrafe, Einschließung, Haft und Geldbuße, die letztere theils als ausschließliche Strafe, theils als Nebenstrafe zur Freiheitsstrafe. Aber schon bei der Zuchthausstrafe finden wir bemerkenswerthe Veränderungen gegen unsere jetzige Gesetzgebung, die aus einem gewissen Principe der Humanität und Milde hervorgegangen sind. Einmal ist die Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe nach Oben und Unten hin vermindert worden, nämlich von zwei Jahren und zwanzig Jahren auf ein Jahr und fünfzehn Jahre. Die Motive sagen hierüber, daß von gewichtigen Autoritäten die Meinung vertreten, und durch langjährige vielfach in der Strafvollstreckungs-Instanz gemachte Erfahrungen begründet werde, daß schon jede über 10 Jahre hinausgehende Zuchthausstrafe die Zwecke der Strafvollstreckung eher gefährde als fördere, weil die Ueberschreitung dieses Zeitraums die Gefahr mit sich führe, daß das Gute, welches durch eine ernste Strafvollstreckung innerhalb jener 10 Jahre erreicht sei, durch Ueberschreitung jenes Zeitraums wieder vermindert werde, ja nicht selten ganz und gar verloren gehe.

Ferner sei es ein in der Wissenschaft kaum noch bestrittener Satz, daß nicht die Höhe einer Strafe es ist, welche die höhere Gewähr gegen künftige Rechtsverletzungen bietet; ja daß umgekehrt die in einem Gesetzbuche zu hoch gegriffenen Strafen leicht das Gegentheil bewirken und die Rechtssicherheit statt zu erhöhen, vermindere, deshalb habe der Gesetzentwurf darüber nicht im Zweifel sein können, daß die Maximaldauer der zeitigen Zuchthausstrafe von der im Preußischen Strafgesetzbuch angenommenen von 20 Jahren herabgesetzt werden müsse. Der Entwurf habe es aber nicht gewagt, eine zehnjährige Dauer als Maximalsatz, wie dies z. B. in dem Schwedischen Strafgesetzbuch vom 16. Februar 1864 bestimmt ist, anzunehmen; man habe vielmehr vorläufig mit dem mittlern Satze von 15 Jahren sich begnügen zu müssen geglaubt.

Eine andere wesentliche Aenderung ist die, daß die Vormundschaften über die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten, welche nach dem geltenden Strafgesetzbuche für unfähig erklärt werden, ihr Vermögen zu verwalten und über dasselbe, sei es von Todeswegen, sei es unter Lebenden zu disponiren, — in dem Entwurfe aufgehoben worden sind. Die geltende Bestimmung hängt zum Theil mit der anderen zusammen, daß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe den Verlust aller bürgerlichen Ehre, also gleichsam einen bürgerlichen Tod, von Rechtswegen und für immer nach sich ziehe. Auch diese letztere Bestimmung ist in dem Entwurfe gefallen, indem dem Richter auch bei einer Verurtheilung zur Zuchthausstrafe die Prüfung jedesmal freigestellt ist, ob er daneben auch auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkennen wolle; nur in wenigen ausgezeichneten Fällen, nämlich beim wissentlichen Meineide, bei der schweren Kuppelei und bei der schweren Erpressung muß zugleich auf Verlust der Ehre, aber nur auf höchstens 10 Jahre erkannt werden.

Wir können uns zunächst mit der angeordneten Aufhebung der Vormundschaft über Züchtlinge nur einverstanden erklären. Die Bestimmung, daß eine solche einzuführen sei, war auf Grund verschiedener monita schon in dem im Jahre 1847 ausgearbeiteten Entwurf eines preußischen Strafgesetzbuchs gestrichen, und in das Strafgesetzbuch von 1851 nur in blinder Nachahmung des französischen Rechts wieder aufgenommen worden. Abgesehen davon, daß nach unserer Ansicht eine Bestimmung über Anordnung einer Vormundschaft über die Züchtlinge gar nicht in ein Strafgesetzbuch gehört, ist dieselbe in den meisten Fällen ohne praktische Nothwendigkeit gewesen

bei der Vermögenslosigkeit der weitaus größten Mehrzahl der zur Zuchthausstrafe Verurtheilten. Sie hat vielmehr nur zu einer unnützen Ueberbürdung der zweiten Abtheilungen der Gerichte geführt. Wenn ein Züchtling Vermögen besitzt, so mag es seine Sache sein, für die Verwaltung desselben, soweit es seiner Disposition verbleibt, Vorsorge zu treffen, und hat er Familie, so ist es Pflicht der betreffenden Gemeinden, dieselbe in ihre Obhut zu nehmen, falls dies bei langdauernder Strafe nöthig werden sollte.

Aber eine ganz andere neue und sehr wichtige Bestimmung, die der gewissenhaftesten Prüfung und Erwägung aller Fachmänner empfohlen zu werden verdient, ist die über die vorläufige Entlassung. Der Entwurf verordnet nämlich, (§. 19—23), daß die zu einer Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe von mindestens zwei Jahren Verurtheilten, wenn sie die Hälfte der zuerkannten Freiheitsstrafe verbüßt und sich während dieser Zeit gut geführt haben, vorläufig entlassen werden können. Diese vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jeder Zeit widerrufen werden. Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung des Entlassenen verflossene Zeit auf die durch das Erkenntniß festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird. Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf im Falle schlechter Führung erfolgt durch die der Strafanstaltsverwaltung vorgesetzte Aufsichtsbehörde. Eine einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles von der Polizeibehörde des Ortes, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgiltigen Widerruf ist jedoch sofort nachzusuchen. Ist die durch das Erkenntniß festgesetzte Strafdauer abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die erkannte Strafe als verbüßt.

Man wird nicht leugnen können, daß alle diese Bestimmungen ein warmer Hauch edler Nächstenliebe, auch dem schwersten Verbrecher gegenüber, durchweht, und daß sie durchdrungen sind von einem strafrechtlichen Princip, dem auch wir mit Eifer das Wort reden, dem Principe der Besserung des Verbrechers. Die Motive sind aber in der Begründung dieser neuen höchst wichtigen Bestimmung ziemlich dürftig. Sie sagen nur im Allgemeinen, daß die Einrichtung der vorläufigen Entlassung in anderen Ländern, besonders im Königreich Sachsen, wo sie seit 1862 als eine Administrativ-Maßregel heimisch sei, sich

bewährt habe, und sich als ein vorzugsweise geeignetes Durchgangs-Stadium darbiete, um den Uebergang aus dem Zustande absoluter Unfreiheit zu dem der vollen Freiheit durch einen Zwischenzustand beschränkter Freiheit zu vermitteln. Es fehlen aber die statistischen Nachweisungen darüber, wie viele von den entlassenen Verbrechern in Wahrheit und dauernd derart gebessert worden sind, daß ihnen die Zeit der Beurlaubung auf ihre Strafzeit angerechnet werden konnte, und dann möchten wir die criminellen Einrichtungen und Erfahrungen im Königreich Sachsen, welches vorzugsweise zu gesetzgeberischen Experimenten benutzt worden ist, nicht gerade als nachahmungswerth und mustergiltig empfehlen. Vor allem aber ist nicht einzusehen, warum die Wohlthat der Beurlaubung nur den Zuchthausgefangenen und den zu Gefängniß Verurtheilten, — denn nur von diesen beiden spricht der Entwurf — und nicht auch den Festungsgefangenen zu Gute kommen soll. Die Motive scheinen vollständig zu übersehen, daß in dem Gesetze die letzteren ausgeschlossen sind, denn sie sprechen ganz allgemein von Strafgefangenen, während der Entwurf nur jene beiden Arten von Verurtheilten nennt. Nach der jetzigen Fassung des Gesetzes würde also ein zu 4 Jahren Zuchthaus oder Gefängniß Verurtheilter schon nach Ablauf von 2 Jahren in den Genuß einer, wenn auch nur beschränkten Freiheit gelangen können, während der auf gleiche Dauer zur Einschließung, also gegenüber der Zuchthausstrafe zu einer poena honesta Verurtheilte, ruhig seine volle Strafe abbüßen müßte. Man sage dagegen nicht, daß der zur Einschließung Verurtheilte vor den anderen Gefangenen ohnehin schon eine leichtere Strafart habe. Denn das Gesetz sagt nur (§. 13), daß die Strafe der Einschließung in Freiheitsentziehung bestehe mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen, und daß diese Strafe vollstreckt werde in Festungen oder in anderen dazu besonders bestimmten Räumen. Die größere oder geringere Freiheit der Bewegung des Gefangenen wird also einmal wesentlich von dem Willen und Wohlwollen des Vorstandes der Strafanstalt abhängen und dann wird selbst die größte Humanität desselben nicht gleichzustellen sein der völligen, für die Züchtlinge vorgesehenen Entlassung aus der Gefangenschaft. Ist also nach dieser Richtung der Entwurf zu eng, so scheint er uns nach einer anderen Seite zu weit zu gehen. Es ist zwar bestimmt, daß eine solche vorläufige Beurlaubung eine Verurtheilung zu mindestens zwei Jahren voraussetzt, daß sie also bei geringeren Strafen überhaupt nicht stattfindet, es ist aber darüber

nichts gesagt, ob das Maximum der Strafe gleichgiltig ist, und ob die vorläufige Entlassung bei jeder Art von Verbrechen, auch bei dem gefährlichsten, erfolgen könne. Es scheint diese Frage nach der Fassung des Entwurfs bejaht werden zu müssen, was wir für äußerst bedenklich halten. Denn wir glauben, daß die Entlassung eines Verbrechers, der z. B. schon zweimal wegen Raubes oder wiederholt wegen schweren Diebstahls oder als unverbesserlicher Raufbold sehr oft wegen Mißhandlung bestraft ist, auf die Bevölkerung einen mehr als peinlichen Eindruck machen muß. Wenn man dagegen sagen wollte, daß die Strafanstaltsvorsteher bei so gefährlichen Verbrechern die Entlassung ja nicht in Antrag bringen werden, so antworten wir darauf, daß wir so wichtige Bestimmungen, wie die über das neue und noch nicht bewährte Institut der vorläufigen Entlassung, ganz genau und in allen Einzelheiten durch das Gesetz festgestellt wissen und dem subjectiven Ermessen nichts überlassen wollen. Dazu lehrt aber auch die Erfahrung, daß grade die gefährlichsten und dabei unverbesserlichsten Verbrecher während ihrer Strafzeit sich durchaus musterhaft zu führen und selbst den erfahrensten und gewandtesten Director zu täuschen verstehen. Anscheinend vollständig gebessert entlassen, befinden sie sich nicht selten in der kürzesten Zeit im Rückfall. Es dürfte sich aber auch darum empfehlen, diese vorläufige Entlassung zunächst nur versuchsweise bei leichteren Strafthaten zu gestatten, weil zuverlässige Erfahrungen über Bewährung des Instituts für jetzt noch fehlen, resp. die gemachten Erfahrungen nicht ausreichend scheinen, um es ausnahmslos bei allen Verbrechen einzuführen. Dann aber können wir auch die Bestimmung nicht verstehen, daß der Beschluß über die vorläufige Entlassung nicht von der Strafanstalts-Direction, sondern durch die derselben vorgesetzte Aufsichtsbehörde erfolgen soll, wenn wir diese Bestimmung nicht lediglich als einen Ausfluß jenes in Preußen immer noch nicht ausgerotteten Bureaukratismus anzusehen haben, der davon ausgeht, je höher die Stellung einer Behörde, desto größer auch ihr Verständniß, selbst für das, was sie nicht sieht und hört. Die der Strafanstalts-Direction vorgesetzte Aufsichtsbehörde, mag sie noch so eifrig und sorgfältig sein, kann unmöglich eine genaue Kenntniß der Individualität des einzelnen Verbrechers haben, die durchaus nothwendig ist, wenn entschieden werden soll, ob der Verbrecher für die vorläufige Entlassung reif ist oder nicht. Die Aufsichtsbehörde könnte also ihren Beschluß lediglich nur gründen auf den Bericht der Strafanstalts-Verwaltung. Wozu also der Umweg? Soll durchaus noch eine Behörde bei der Ent-

lassung mitwirken, so kann es nur dasjenige Gericht sein, von dem die Verurtheilung erfolgt ist; dasselbe kannte doch den Verbrecher wenigstens aus der Verhandlung und den Acten und ist auch allein competent über die Frage zu entscheiden, die durchaus nicht unberücksichtigt bleiben darf, ob das Verbrechen, welches verübt worden ist, und die Art und Weise wie es verübt wurde, die vorläufige Entlassung gestattet, ohne das man Gefahr für die allgemeine Sicherheit zu fürchten habe.

Außer der eben besprochenen Bestimmung findet sich eine ähnliche bei den Vorschriften über die Polizei-Aufsicht. Die letztere — an und für sich in ihren praktischen Erfolgen ein höchst zweifelhaftes Institut — mußte nach dem geltenden Strafgesetze bei gewissen Verbrechern verhängt und dann auch von den Polizeibehörden vollstreckt werden; bei anderen Verbrechen ist die Polizeiaufsicht in das Ermessen des Richters gestellt. Nach dem Entwurfe ist nun das letztere zur Regel geworden; der Richter hat bei jedem Verbrechen, auch bei dem schwersten, da, wo das Gesetz die Polizeiaufsicht überhaupt zuläßt, zu prüfen, ob auf Polizeiaufsicht, welche die Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten darf, zu erkennen sei. Demnächst soll aber die Landes-**Polizeibehörde** durch ein solches Erkenntniß die Befugniß erhalten, den Verurtheilten unter Polizeiaufsicht zu stellen, wenn es ihr beliebt; — erachtet sie es nicht für nöthig, so unterbleibe die Polizeiaufsicht trotz des richterlichen Erkenntnisses. Das heißt nichts anderes, als ein Urtheil unabhängiger Richter der Kritik abhängiger Verwaltungsbehörden unterwerfen, was um so unzuläßiger erscheint, als ja nach dem Entwurfe der Richter nicht mehr gezwungen ist, wie jetzt, — also häufig vielleicht gegen seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit — die Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen, sondern diese Nebenstrafe ganz seiner gewissenhaftrn Prüfung anheimgegeben ist. Hält er aber einmal die Verhängung für nothwendig, dann darf es nicht mehr im polizeilichen Belieben stehen, ob die ausgesprochene Strafe vollstreckt werden soll, oder nicht. Gegen diese Bestimmung hätte schon die Achtung vor dem richterlichen Urtheile bewahren müssen, das nach der Rechsanschauug aller Völker dem Gesetze gleich steht. Es erscheint dann vollständig unerfindlich, zu welchem Zwecke die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht im richterlichen Erkenntnisse festgesetzt werden soll, wenn die Landes-Polizeibehörde noch über die Vollstreckung dieser Strafe beliebig entscheiden darf. Dann streiche man lieber die Polizeiaufsicht aus der Reihe der durch den Richter festzusetzenden Strafen und bestimme, daß, unabhängig von

den Erkenntnissen, bei gewissen Verbrechen oder bei gewissen Strafmaßen die Polizeibehörde im Interesse der allgemeinen Sicherheit die Polizeiaufsicht selbständig verhängen darf. Hat man aber die Bestimmung hierüber dem Richter anheimgegeben, so muß es auch bei seiner Entscheidung verbleiben und die Ausführung oder Nichtausführung darf dann nicht mehr zweifelhaft sein.

Außer der Polizeiaufsicht ist die folgenschwerste und tiefeingreifendste Nebenstrafe bei einzelnen Verbrechen der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, die er nicht mehr, auch nicht bei der Verurtheilung zum Zuchthaus, von Rechtswegen eintritt, sondern durch Erkenntniß besonders ausgesprochen werden muß und niemals mehr auf immer, sondern nur auf die Zeit von 1 bis höchstens zehn Jahren. Die Wirkungen, die dieser Verlust auf die Rechtssphäre des Verurtheilten ausübt, sind in §. 26 und 27 des Entwurfs näher angegeben und stimmen im Allgemeinen mit den Vorschriften des Preußischen Rechts überein. Aufgehoben ist aber, außer beim Meineide, die Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, und nur geblieben, die Unfähigkeit, als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen. Damit würde wohl auch der sehr bedenkliche Plenarbeschluß des Königlichen Ober-Tribunals vom Jahre 1864 (s. Goltdammer's Archiv Bd. 12. S. 602 flg.) beseitigt sein, daß nämlich der Verlust der bürgerlichen Ehre den Verurtheilten zur Ableistung eines Erfüllungs- oder Reinigungseides unfähig mache. Unter den Folgen, die der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht, ist ausdrücklich der Verlust des Adels aufgeführt. Ein bei dem Königl. Ober-Tribunal in neuerer Zeit vorgekommener Rechtsfall, hat zu der Frage Veranlassung gegeben, ob der durch den Ehemann verwirkte Verlust des Adels auch die Ehefrau trifft und diese Frage ist in dem Erkenntnisse vom 23. April 1869 (Oppenhoff, Rechtssprechung Bd. 10, S. 264) bejahend entschieden worden, da, wie es in den Gründen heißt, die durch die Ehe hervorgerufene Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau bedingt, daß die letztere auch die den Ehemann treffenden nachtheiligen Rechtsveränderungen mit ihm theile. Diese Ansicht halten wir nicht für richtig, denn der Verlust des Adels ist eine Strafe und eine Strafe kann an einem Unschuldigen nicht vollstreckt werden. Nulla poena sine crimine. Die Trauung ferner ist ein Rechtsact, aus dem für die Frau Rechte hervorgehen, die sie, selbst wenn dieselben wie Namen und Stand in der Person des Mannes ihre Quelle haben, doch fortan als eigene Rechte aus-

übt, also auch nur aus eigener Schuld verlieren kann. Wären die auf die Frau überkommenen Rechte durchaus von dem Schicksale des Mannes abhängig, so müßte sie dieselben im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod des Mannes verlieren — während sie bei der Scheidung Namen und Stand des Mannes nur im Falle sie die alleinige Schuldige ist, verliert, also — zur Strafe. Endlich aber würde consequenter Weise das bedenkliche Resultat sich ergeben, daß der von der Ehefrau selbst verwirkte Verlust der bürgerlichen Ehre ihr nicht das Recht nimmt, den adligen Namen ihres Ehemannes fortzuführen. Wenn also der Ehemann von A. mit der Frau des von B. vereint ein Verbrechen verübt, so darf die letztere den Adel ihres Mannes weiterführen, die unschuldige Ehefrau des von A. dagegen nicht!

3.

Die verschiedenen Strafarten des neuen Entwurfs, haben insofern noch eine besondere Bedeutung, als sie die Grundlage zur Eintheilung der strafbaren Handlungen abgeben. Im Anschluß an das Preußische Strafgesetzbuch ist die Scheidung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen beibehalten. Ein Verbrechen heißt auch hier diejenige Handlung, welche die Bundesgesetze mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohen; ein Vergehen ist diejenige Handlung, welche mit Einschließung bis zu fünf Jahren oder mit Geldbußen von mehr als 50 Thalern — eine Uebertretung ist eine solche Handlung, welche mit polizeilicher Haft oder mit Geldbuße bis zu 50 Thalern bestraft wird.

Man hat schon nach Emanation unseres geltenden Preußischen Strafgesetzbuchs vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus gegen diese Art von Eintheilung die allerheftigsten Einwendungen erhoben; man hat sie eine blinde Nachahmung der Distribution des französischen Strafrechts genannt, welches die Strafthaten in crimes, délits und contraventions theilt, die sich nur an das Aeußerliche des Strafmaßes, das doch ein ganz willkürliches sei, hält, ohne das Wesen der strafbaren Handlungen selbst und die größere oder geringere Verschuldung des Thäters dabei in Betracht zu nehmen. Wir können diese Vorwürfe nicht für begründet erachten. Denn einerseits muß man davon ausgehen, daß

der Gesetzgeber die bestimmten Strafen für die einzelnen Verbrechen nicht nach unüberlegter souveräner Willkür festsetzt, sondern daß er dabei die Schwere und Gefährlichkeit der That, sowie die größere oder geringere Verschuldung sorgfältig berücksichtigt; — und andererseits ist es schwer, wenn nicht unmöglich, ein bestimmtes Eintheilungsprincip zu finden, welches consequent im Strafrecht durchgeführt werden könnte. Man hat daher davon ausgehen wollen, eine Eintheilung zu treffen, je nachdem durch die Strafthat der Bruch der allgemeinen Rechtsordnung oder die Verletzung eines Privatrechts das überwiegende Moment ist, und jene Strafthat ein Verbrechen, diese ein Vergehen genannt. Andere meinten im Anschluß an die Etymologie des Wortes, daß ein Verbrechen, worin die Aeußerung einer besonderen Kraft liege, ein absichtliches Handeln, — ein Vergehen d. h. irre gehen, das Verlassen des rechten Weges ohne Willen und Absicht, also ein fahrlässiges Handeln ausdrücke. Noch Andere wollten, je nachdem in einer strafbaren Handlung ein größerer oder geringerer Mangel einer ehrenhaften Gesinnung hervortrete, darnach die Strafthaten geschieden wissen. Aber alle diese Vorschläge befriedigten nicht, denn ein bestimmtes System, das ausnahmslos durchgeführt werden konnte, ließ sich auf diesen Grundlagen auch nicht aufbauen.

Von noch geringerer Bedeutung erscheinen andere Gründe, welche nicht selten für eine bestimmte systematische Eintheilung der Strafthaten angeführt werden, die nämlich schon darum nothwendig sei, weil es dem Verurtheilten nicht gleichgiltig sein könne und er wissen müsse, ob er wegen eines Verbrechens, oder nur wegen eines Vergehens bestraft sei. Diese Behauptung ist außer ihrer juristischen Bedeutungslosigkeit auch noch geschmacklos. Denn es wird nicht blos dem Verurtheilten, sondern jedem, der bei der Verurtheilung irgend ein Interesse besitzt, nur daran gelegen sei, zu erfahren, welche Strafe erkannt, und welche That verübt worden ist. Es wird nur erheblich sein, festzustellen, ob der Andere im Zuchthause gesessen, oder Ehrenstrafen erlitten hat, dagegen wird es dem Thäter selbst wie jedem Andern ziemlich gleichgiltig sein, ob die That vom Strafrechte in die Kategorie der Verbrechen oder der Vergehen eingereiht wird. Wir folgen deshalb der Ansicht, die schon Prof. John in seinem von uns bereits wiederholt erwähnten Entwurfe eines Norddeutschen Strafrechts ausgesprochen hat, daß die ganze Eintheilung und Definition von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen überflüssig, die Aufstellung eines bestimmten Eintheilungsgrundes bedeutungslos und von sehr geringem praktischen

Werthe ist. Von Bedeutung soll sie nur insofern sein, als dadurch die Competenz der Gerichte im Strafprozesse geregelt wird. Verbrechen sollen, wie es in unseren preußischen Strafprozeßgesetzen bestimmt ist, vor den Geschworenen, Vergehen von den Gerichtsdeputationen, und Uebertretungen vor dem Einzelrichter verhandelt werden. Aber die Motive geben selbst zu, daß dieser Eintheilungsgrund im preußischen Rechte nicht hat durchgeführt und festgehalten werden können, sondern, daß er vielfach zersetzt und durchlöchert ist. Denn wir haben Handlungen, die im Strafgesetzbuche als Verbrechen im Hinblick auf die dafür bestimmte Strafe erscheinen, und die doch vor den Gerichtsdeputationen und nicht durch Geschworene entschieden werden, wie Preßverbrechen, erster schwerer Diebstahl, schwere und gewohnheitsmäßige Hehlerei; und wir haben andererseits als Vergehen bezeichnete Handlungen, wie einfache Urkundenfälschungen, Führung eines falschen Namens oder Titels, Landstreichen und Betteln u. m. a., die den Einzelrichtern zugewiesen sind. Wenn aber der einzige Grund, weshalb eine bestimmte Eintheilung der einzelnen Strafthaten erforderlich scheint, nicht einmal consequent festgehalten werden kann, so fehlt solcher Eintheilung alle und jede Bedeutung. Wir geben den Motiven gern nach, daß der Vorwurf, die angenommene Eintheilung sei nicht eine durch innere Gründe bedingte, vielmehr eine rein äußerliche, weil ihr die Art und das Maß der auf die Handlung angedrohten Strafe, nicht aber die innere Natur der That selbst als Kriterium zu Grunde liege, — nicht von großem Gewicht, wenn er gleich richtig ist. Denn in der That kommt es in dem schließlichen Ergebniß auf dasselbe hinaus, ob man die einzelnen strafbaren Handlungen im voraus in Kategorien theilt und die entsprechenden Strafen diesen Kategorien anpaßt, oder ob für jede einzelne strafbare Handlung die entsprechende Strafe im voraus angedroht wird, und dann nach Maßgabe dieser Strafanordnungen die Kategorien der strafbaren Handlungen bestimmt werden. Aber was wir verlangen können und verlangen müssen, daß ist, daß bei Abmessung der Strafe für die einzelnen Strafhandlungen jene inneren Gründe wenigstens berücksichtigt werden, auf denen man ein Verbrechensystem hat aufbauen wollen; daß berücksichtigt werde das Rechtsbewußtsein des Volkes, die Größe der Verschuldung, der Mangel an ehrenhafter Gesinnung und die höhere oder geringere Gefährlichkeit der That in Bezug auf das allgemeine Wohl. Es ist nichts bedenklicher, als eine That mit Strafe zu belegen, die das Volksbewußtsein als strafbar nicht anerkennt, die es, keiner öffentlichen Mißbilligung wegen der in der

Handlung liegenden Unsittlichkeit für werth erachtet, sondern bei der es in dem bestraften Thäter nur einen des Mitgefühls würdigen Märtyrer sieht.

Wenn wir von diesem Gesichtspunkte die Strafen, wie sie in dem Entwurfe proponirt sind, in Betracht nehmen, so dürfte vor allem außer der Todesstrafe eine Strafe mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes im Widerspruche stehen, daß ist die Androhung der Zuchthausstrafe, sogar von lebenslänglichem Zuchthaus — für politische Verbrechen. Wenn auch die Zuchthausstrafe in ihrem den bürgerlichen Tod gradezu in sich schließenden starren Charakter, wie er im preußischen Strafgesetzbuch durch den die Strafe begleitenden lebenslänglichen Verlust der Ehrenrechte ausgeprägt ist, etwas dadurch gemildert wird, daß neben der Freiheitsstrafe noch der Verlust der Ehrenrechte, aber nur auf Zeit, ausgesprochen werden kann, aber nicht mehr ausgesprochen werden muß, so hat doch die Zuchthausstrafe immer, da sie hauptsächlich über gefährliche oder rückfällige Diebe, Räuber und ähnliche Verbrecher verhängt wird, eine entehrende Bedeutung. Es wird aber nur in seltenen Fällen den auf Hochverrath Angeklagten eine so unehrenhafte Gesinnung, wie wir sie beim Diebstahl und Raube annehmen, nachgewiesen werden können; meistentheils gehen solche Verbrechen aus einem unklugen und unpolitischen Patriotismus, aus Ueberspanntheit, aus einer verkehrten Vaterlandsliebe, oder, wie in der allerneuesten Zeit, aus einer blinden Anhänglichkeit an eine Dynastie hervor, die sich mit den neuen Verhältnissen nicht befreunden mag und den historischen Thatsachen nicht Rechnung trägt. Man kann solche Gesinnung verspotten und verwerfen, man kann das den Staatszwecken direct entgegenwirkende feindliche Treiben verdammen und mit Strafe bedrohen, auch der Sicherheit des Staates wegen mit sehr hohen Strafen, aber man wird der unparteischen Anschauung kaum beweisen können, daß die verblendeten, hochverrätherischen Handlungen — wir sprechen hier nicht von Landesverrath — aus einer ganz ehrlosen Gesinnung hervorgegangen sind, die der allgemeinen Verachtung anheimfallen müsse. Und nur wenn man bei einer Strafthat diesen Nachweis führen kann, ist die Zuchthausstrafe begründet.

Uebrigens ist auch der Gesetzentwurf bei Anwendung der Zuchthausstrafe gegen politische Verbrechen durchaus nicht consequent. Zu den letzteren zählen wir, wenn auch im weiteren Sinne, die Angriffe gegen die gesetzgebenden Versammlungen des Bundes und des Zollvereins, um sie gewaltsam auseinanderzusprengen oder zu bestimmten

Beschlüssen zu zwingen, so wie die Bedrohung eines Mitgliedes solcher Versammlungen, um sie zu hindern, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen. (§§. 87, 88 des Entwurfs.) Während nun in den übrigen Fällen fast überall die Annahme mildernder Umstände zugelassen und bei Annahme derselben die Verurtheilung zur Strafe der Einschließung bestimmt ist, wie bei der Verabredung des Hochverraths, bei der Vorbereitung des Hochverraths, bei der öffentlichen Aufforderung zum Hochverrath, bei hochverrätherischen Handlungen gegen befreundete Staaten, bei Thätlichkeiten gegen die Bundesfürsten und deren Gemahlinnen, ja sogar beim Hochverrath gegen den Norddeutschen Bund, sofern er auf eine gewaltsame Aenderung der Verfassung des Bundes oder auf Losreißung des Bundesgebietes oder gewaltsame Aufhebung des Senats der freien Städte abzielt (§. 68) ist für die oben genannten beiden Verbrechen (§§. 87, 88) ganz ausschließlich Zuchthaus von fünf bis fünfzehn resp. von einem bis fünf Jahren angedroht.

Die Motive sagen, daß der Schutz, welchen die Particulargesetzgebung des Einzelstaats seinen gesetzgebenden Körpern als solchen und den einzelnen Mitgliedern derselben in dieser ihrer Eigenschaft, so wie allen Staatsangehörigen bei Ausübung ihrer politischen Rechte zu gewähren hat, auf die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und des Zollvereins ausgedehnt werden müßte. Dies alles versteht sich von selbst, aber über den Grund der ausschließlichen Zuchthausstrafe mit Ausschluß der sonst zugelassenen mildernden Umstände sagen die Motive leider kein Wort. Und doch dürften mindestens ebenso viele Gründe, sie auch hier anzunehmen, vorhanden sein, als bei dem Verbrechen des Hochverraths gegen den Norddeutschen Bund oder bei den übrigen hochverrätherischen Handlungen. Ja vielleicht noch mehr. Denn während bei dem Verbrechen des Hochverraths gegen den Norddeutschen Bund (§. 68) die g a n z e Verfassung desselben, also auch die Landesvertretung, Gegenstand des hochverrätherischen gewaltsamen Angriffs ist, handelt es sich bei dem Verbrechen der gewaltsamen Auseinandersprengung einer gesetzgebenden Versammlung doch nur um einen Angriff gegen einen Theil der verfassungsmäßigen Institutionen.

In der Reihe der mit Z u c h t h a u s bedrohten Verbrechen finden wir noch ein anderes, bei dem uns diese Strafe aus den von uns oben angeführten Gründen nicht angemessen erscheint. Das ist die vorsätzliche Mißhandlung, sofern sie den Tod resp. erhebliche Nachtheile für die Gesundheit zur Folge hat. Denn diese That wird ausschließlich

in hoher Aufregung begangen und sind die schweren Folgen derselben in der Regel einem unglücklichen Zufalle zuzuschreiben, so daß derselbe Schlag, dieselbe Kraft, dieselbe Waffe in vielen anderen Fällen oft nur eine ganz geringe Verletzung hervorbringt. Es scheint aber nicht angemessen, die nicht vorhergesehenen und oft nicht vorherzusehenden Folgen einer Handlung so zu berücksichtigen, daß in den Strafbestimmungen ein Unterschied von bloßer Geldbuße und von Zuchthaus gemacht wird, je nachdem diese Folgen eingetreten sind oder nicht. Am auffallendsten erscheint die Androhung der Zuchthausstrafe beim bloßen Raufhandel, in welchem ein Mensch getödtet oder schwer verletzt worden ist. Hier soll, selbst wenn der Thäter nicht ermittelt wird, jeder, der sich an der Schlägerei betheiligt hat, mit Zuchthaus bestraft werden können; doch ist hier der Härte des Gesetzes wenigstens durch Zulassung von mildernden Umständen die Spitze abgebrochen.

4.

Wenn wir auch die strafbaren Handlungen im Allgemeinen als Rechtsverletzungen anzusehen haben, so folgt daraus nicht, daß alle Rechtsverletzungen auch mit einer criminellen Strafe zu ahnden sind, und wenn anderseits jede Rechtsverletzung zugleich unsittlich ist, so kann es doch nicht die Aufgabe des Staates sein, jede Unsittlichkeit zu bestrafen. Wenn jemand den in einem Vertrage übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, so ist dies eine Rechtsverletzung gegen den andern Contrahenten, und wenn ein reicher Hausbesitzer, um seine ihm nach Recht zustehende Miethsforderung geltend zu machen, eine arme Wittwe auspfänden läßt, so ist dies unzweifelhaft unsittlich, und doch ist in beiden Fällen die Strafgewalt des Staates ausgeschlossen.

Die Frage, wie das Gebiet des Strafrechts abzugrenzen sei, einmal nach dem Gebiete des bloßen Civilunrechts hin, welches der in seinem Rechte Verletzte allein ohne Concurrenz des Staates beherrscht, und dann gegenüber dem Gebiete der Moral, — ist eine der allerschwierigsten und von unseren bewährtesten Juristen und Philosophen, wie Merkel, Ihering, Walter, Bar, Berner, Hegel, Trendelenburg mit mehr oder minder glücklichem Erfolge erörtert worden. Diese Frage ist auch für jedes neue Strafrecht von großer Bedeutung und nicht etwa blos von theoretischem Interesse. Wenn die Staatsgewalt in

das Gebiet bloßer moralischer Unsittlichkeit hinübergreift und die diesem Gebiete allein angehörenden verwerflichen Handlungen zum Gegenstande einer prozessualischen Strafverfolgung macht, so wird dadurch oft nicht blos das besondere Rechts- und Sittlichkeitsgefühl des Einzelnen, sondern auch das des ganzen Volkes noch mehr verletzt, als durch die unsittliche Handlung, indem es leicht begreift, daß gewisse Handlungen nur zu richten sind durch das Gewissen und die öffentliche Stimme, die ihr Urtheil durch die sich kund gebende Verachtung ausspricht. Es wäre, um mit den Worten des Professor von Bar*) zu reden, eine Verletzung der Sittlichkeit selbst, — wenn der Staat nicht unter Umständen auf die Verfolgung der Unsittlichkeit da verzichten wollte, wo er dem Verletzten, der doch schon eine Kränkung erlitten hat, durch die öffentliche Untersuchung eine neue Kränkung zufügen würde. Bei Verbrechen, welche allzuschwer wiegen oder doch ohnehin öffentlich bekannt sind, fällt diese Rücksicht mehr weg.

Auf der anderen Seite wäre es ein nicht gerechtfertigter Eingriff in den freien individuellen Willen, wenn der Staat bei den Rechtsverletzungen, wo die Privatrechtssphäre so überwiegend hervortritt, daß der Bruch der allgemeinen Rechtsordnung fast ganz verschwindet, die Verfolgung solcher Rechtsverletzungen nicht dem Willen des Einzelnen ganz überlassen, oder doch wenigstens die criminelle Verfolgung von seinem Antrage abhängig machen wollte. Dieses würde zu einer unzulässigen staatlichen Bevormundung führen, jenes, die übergroße strafrechtliche Berücksichtigung der Unsittlichkeit, würde eine Herrschaft der Theologie im Rechte aufrichten, die unter allen Umständen fern gehalten werden muß.

Aber es ist allerdings nicht ganz richtig, wenn man vom criminellen Unrecht, das allein der Staatsgewalt unabhängig vom Einzelwillen unterworfen sein soll, nur da spricht, wo eine principielle Entgegensetzung gegen den Gemeinwillen, also ein absichtliches Unrecht nachzuweisen ist. Denn es giebt absichtliche Rechtsverletzungen, wie vorsätzlichen Contractsbruch, die nur dem Civilrecht angehören, und auf der anderen Seite nicht absichtliche Rechtsverletzungen, die dem Strafrecht angehören — oder man müßte die ganze Reihe der aus Fahrlässigkeit begangenen Vergehen von dem Gebiete des Strafrechts ausschließen. Dies würde zu weit führen, wenn man z. B. nur an fahrlässige Tödtungen durch muthwilliges, schnelles und alle Sicher-

*) Grundlagen des Strafrechts. S. 57.

heitsvorschriften übersehendes Fahren denkt, oder an die Unglücksfälle, die durch fahrlässiges Handeln von Eisenbahnbeamten hervorgerufen worden sind. Hier würde die bloße Privatklage des Verletzten offenbar nicht hinreichen, um dem gekränkten allgemeinen Rechtsbewußtsein Genugthuung zu verschaffen.

Wie nun die Grenzen nach den beiden Gebieten des Civilunrechts und der Moral abzustecken sind, das richtig zu erkennen, ist eben die Aufgabe eines weisen Gesetzgebers und lassen sich hierbei allgemeine Regeln sehr schwer aufstellen. Denn es hängt diese Erkenntniß wesentlich ab von den bestimmten Rechtsanschauungen des bestimmten Volkes, die wieder bedingt sind von dem geschichtlichen Werden des Volkes, sowie von Erfahrungen und Beobachtungen, ob und welche unsittliche Handlungen vielleicht mehr als bei einem anderen Volke ein Einschreiten der Staatsgewalt mit Rücksicht auf die allgemeine Wohlfahrt erfordern. Das aber mögen die Gesetzgeber nicht außer Acht lassen, daß, wenn die Idee des Rechtes in einem Volke wächst, die Strafen absterben, und daß der Aufwand von Strafmitteln in einem umgekehrten Verhältnisse zu der Vollkommenheit der Rechtsordnung und der Reife der Völker steht*). Die nothwendige größere oder geringere Menge der Strafen ist also zugleich auch das sichere Zeichen der größeren oder geringeren sittlichen Vollkommenheit des Volkes.

Wenn wir mit diesem Maßstabe an den Gesetzentwurf treten, so können wir uns allerdings der Erkenntniß eines sittlichen Fortschritts der Nation nicht verschließen. Die Höhe und Schwere der Strafen ist fast überall gemildert; die leider noch immer festgehaltene Todesstrafe ist doch wenigstens auf eine geringe Anzahl von Fällen beschränkt worden; die Zuchthausstrafe hat ihren die bürgerliche Zukunft des Verurtheilten völlig vernichtenden Charakter verloren; die besondere Rückfallsstrafe ist außer beim Diebstahl, bei der Hehlerei und beim Raube in Wegfall gekommen, die Polizeiaufsicht ist zu einer facultativen Administrativmaßregel geworden, und der Verlust zur Befugniß der selbständigen Betreibung einer Kunst oder eines Gewerbes ist aus der Reihe der Strafen ausgeschieden. Endlich ist auch der Verlust oder die Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr mit der Unfähigkeit verbunden, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden.

---

*) Ihering, Schuldmoment im Römischen Privatrecht.

Dies alles ist anerkennungswerth, insofern man in den meisten Bestimmungen das Bestreben des Gesetzgebers sieht, den berechtigten Forderungen einer vernünftigen Rechtsanschauung Rechnung zu tragen. Dagegen glauben wir, daß auf der anderen Seite der Entwurf sowohl hinsichtlich der Strafthaten als des Strafmaßes weit hinter dem Rechtsbewußtsein der Zeit zurückbleibt, wenn wir nur das Capitel über Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit überblicken. Es ist wahr, daß die Frage ihre besonderen Schwierigkeiten hat, nach welchen Grundsätzen die Strafbarkeit von moralisch verwerflichen und selbst verabscheuungswürdigen Handlungen zu beurtheilen und ihnen nicht blos der Stempel moralischer Verworfenheit, sondern auch das Merkmal des Verbrechens aufzudrücken sei. Aber wenn bei dieser Frage festgehalten wird, was wir oben andeuteten, daß nämlich, wenn eine unmoralische Handlung criminalrechtlich strafbar sein soll, zugleich der *allgemeine Rechtszustand* erschüttert sein muß, so werden wir leider in dem Entwurfe auf solche unsittliche Handlungen stoßen, die zwar von der *Moral*, nicht aber von dem *Strafrechte* zu verurtheilen sind. Hierher gehört zunächst aus den Vergehen, die sich auf die Religion beziehen: die Gotteslästerung. Die Motive haben Recht, wenn sie sagen, daß die Forderung, dieses Vergehen aus der Reihe der strafbaren Handlungen zu streichen, nicht damit begründet werden könne, daß eine aufgeklärte Gesetzgebung sich von den abergläubischen und zum Theil kindischen Vorstellungen, welche man bei der Bestrafung dieses Verbrechens in Berücksichtigung gebracht, nicht beeinflussen lassen dürfe. Denn das Recht hat es so wenig mit Glaubensauschauungen, wie mit politischen Tendenzen zu thun. Aber die Motive haben *nicht* Recht, wenn sie die Aufrechthaltung der Gotteslästerung als strafbare Handlung damit rechtfertigen, daß, wenn auch Gott nicht als durch eine menschliche Handlung verletzbar gedacht werden könne, doch jede Gotteslästerung eine Verletzung des religiösen *Gefühls* Anderer enthalte. Die *Strafe* ist nur das Mittel, um ein verletztes Recht zu sühnen, nicht aber einem verletzten Gefühle Genugthuung zu verschaffen; — das Recht, aus dem allein alle Strafe entspringt, hat mit Gefühlsverletzungen *nichts* zu thun. Schon in den kritischen Briefen des Präsidenten von Strampf über den Entwurf des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1844 ruft der Verfasser mit Recht aus: „Wir leben nicht mehr in den Zeiten, wo der Gesetzgeber das Verbrechen gegen die Religion als solche, als Beleidigungen der Gottheit strafen zu müssen glaubte, und kaum Strafen zu finden wähnte, welche der Größe eines

solchen Verbrechens entsprächen. In der That, welche noch so harte Strafe wäre, wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, für Abgötterei, oder, zumal nach katholischer Lehre, für irgend eine Ungebühr mit der geweihten Hostie nicht immer noch zu gelinde? Man kann also die völlige Verworfenheit einer Handlung anerkennen, sie in religiöser und sittlicher Beziehung für verdammlich und fluchwürdig erklären, und sie doch mit keinem Strafgesetz bedrohen. Denn nicht die Religion, nicht die Moral hat zu entscheiden, ob eine Handlung mit einer Criminalstrafe zu ahnden sei; — damit sie criminalrechtlich bestraft werden könne, muß sie nicht blos die Religion, nicht blos das Sittengesetz, sondern ein Recht verletzen."

Aus diesem Grunde würde auch die Verspottung oder Beschimpfung religiöser Gegenstände aus der Reihe der Strafthaten zu verbannen sein, sofern nicht dadurch zugleich die öffentliche Ordnung verletzt ist.

Ueberdies hat der Entwurf die Strafvorschrift des preußischen Gesetzes, daß jede Darstellung, die eine Religionsgesellschaft, ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, zu bestrafen sei, nicht aufgenommen, weil, wie die Motive sagen, die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke die Gefahr in sich berge, daß das Einschreiten der Strafgewalt schon gegen eine blos freie Meinungsäußerung und eine zulässige Kritik über religiöse Gegenstände angerufen werden könnte, das Recht der freien Forschung und der darauf gegründeten Kritik aber nicht gefährdet werden darf. Es ist auffallend, wie die Motive hier um das Recht der Kritik besorgt sind und die Unbestimmtheit der Haß- und Verachtungsbegriffe anerkennen, während der berühmte Haß- und Verachtungsparagraph des Strafgesetzbuchs, der in gewissen Zeiten der Presse seine ganze bestimmt unbestimmte Bedeutung fühlbar machte, nur insoweit in dem Entwurfe eine Aenderung resp. Verallgemeinerung erfahren hat, als schon die Verbreitung oder Behauptung entstellter Thathsachen, um dadurch verächtlich zu machen, mit Strafe bedroht ist.

Zu den verwerflichen Handlungen, die zu Unrecht aus dem Gebiete der Moral auf das Gebiet des Strafrechts verpflanzt worden sind, gehört ferner der Ehebruch. Zwar ist in dem Entwurfe gegenüber dem jetzt geltenden Preußischen Rechte insofern eine Verbesserung anzuerkennen, als dieses Vergehen nur auf Antrag des unschuldigen Ehegatten bestraft werden soll. Allein auch dies genügt uns nicht, da das öffentliche Interesse bei diesem Vergehen gar nicht betheiligt ist,

vielmehr erst in Mitleidenschaft gezogen wird, wenn durch das öffentliche Ministerium die criminelle Strafverfolgung beginnt. Es dürfte auch in der That, wie John sagt, nichts so sehr geeignet sein, die Würde der Ehe zu verletzen, als eine Bestrafung des Ehebruchs, welche nicht in öffentlichem, sondern lediglich im Interesse desjenigen Ehegatten erfolgen muß, dem es passend erscheint, eine Verzeihung nicht zu gewähren. Außerdem soll dies Vergehen auch nur dann bestraft werden, wenn deshalb die Ehe geschieden worden ist, während vom Standpunkte der Moral und des Rechts aus, ein Unterschied bei diesem Vergehen nur seiner civilrechtlichen Folgen wegen füglich nicht aufzufinden ist.

Ebenso gehört nur in das schwarze Register eines Moralcodex, aber nicht in ein Strafgesetzbuch die unnatürliche Sünde zwischen Mensch und Thier. Wir bestreiten die Richtigkeit der Behauptung der Motive, daß das Rechtsbewußtsein im Volke diese Handlungen nicht blos als Laster, sondern als Verbrechen beurtheilt. Das Volk hat sich daran gewöhnt, diese Handlungen als strafbar anzusehen, nur deshalb, weil sie vom Gesetzgeber mit Strafe bedroht sind, nicht aber um der That selbst willen, und die Motive können sicher sein, daß die Beurtheilung solcher Personen, welche gegen das Naturgesetz gesündigt, dem bürgerlichen Strafgesetze zu entziehen und dem Moralgesetze anheimzugeben, gewiß nicht als ein gesetzgeberischer Mißgriff getadelt worden wäre, wie die Motive fürchten zu müssen glauben.

Ganz ebenso verhält es sich mit der Blutschande. Der Staat soll durch Erziehung und Unterricht dahin wirken, daß Religion und Moral jedem unkeuschen und unsauberen Geiste, wo möglich in jeder Familie den Eingang verwehren. Er hat aber kein juristisches Recht, daß seine Bürger sich der Zucht und Sitte und Gottesfurcht ergeben. Deshalb verletzen sie, wenn sie unnatürliche Sünden begehen, sein Recht nicht mehr, als wenn sie einen Götzen anbeten*). Nur dann scheint ein Einschreiten der staatlichen Strafgewalt geboten zu sein, wenn ein öffentliches Aergerniß gegeben wird, oder Rechte Dritter verletzt werden. Jedenfalls ist die bis zu fünf Jahren gehende, angedrohte Zuchthausstrafe viel zu hoch. —

Dagegen ist es nur zu billigen, daß der Entwurf den über Verletzung der Schamhaftigkeit disponirenden §. 150 des Preußischen Strafgesetzbuches in eine bessere Fassung gebracht hat. Der §. 150

---

*) Strampf, Kritische Briefe.

lautet bekanntlich: „wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft". Die Fassung des Entwurfs im §. 160 lautet:

„Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden."

Die Nothwendigkeit, eine Aenderung in der Begriffsbestimmung der hier in Rede stehenden Strafthat vorzunehmen, erscheint nicht blos durch die ungenügende Fassung des Preußischen Rechtes, sondern vielmehr noch durch die Judikatur der Gerichtshöfe, insbesondere des Kgl. Ober-Tribunals geboten. Namentlich durch die Rechtssprechung des höchsten Gerichtshofes hat die obige Strafbestimmung eine höchst bedenkliche Ausdehnung erfahren. Denn überaus bedenklich erscheint es, den Paragraphen auch da in Anwendung zu bringen, wo nur schamlose Aeußerungen vorliegen, wie sie bei den Zänkereien ungebildeter Personen stets vorkommen; nicht minder bedenklich, wenn das Ober-Tribunal annimmt, es sei nicht erforderlich, daß die Handlung öffentlich geschehen sei, wenn sie nur Anderen unmittelbar wahrnehmbar werde, und ebenso bedenklich, wenn die Ansicht aufgestellt wird, es genüge bei der sonst vorhandenen Oeffentlichkeit des Ortes die Wahrnehmung der Handlung durch eine einzige Person z. B. den vigilirenden Beamten, und es sei endlich nicht erforderlich, daß wirklich ein Aergerniß gegeben worden sei, wenn nur die Handlung an und für sich geeignet war, Aergerniß zu erregen.

Erk. des Ob. Tribunals vom 10. September 1852, u. 18. April 1861, vom 10. Januar 1861, 15. Mai 1863, 21. Januar 1869 u. 19. November 1862 (vgl. Oppenhoff Strafgesetzbuch. 6. Auflage S. 280 — 282.)

Das Gesetz (§. 150) fordert nach unserer Ansicht zum Thatbestande des Vergehens einmal eine Verletzung der Schamhaftigkeit, die nach dem Wortbegriffe nur durch Handlungen verübt werden kann — der höchste Gerichtshof erachtet dies nicht für nöthig; das Gesetz fordert ferner, daß durch die That ein Aergerniß gegeben worden sei, — die Rechtsprechung des Ober-Tribunals hält dies für gleichgiltig, und das Gesetz verlangt endlich, daß das Aergerniß öffentlich erregt sei, wodurch sowohl die Oeffentlichkeit des Ortes als die Anwesenheit mehrerer Personen als Erforderniß des Thatbestandes erachtet werden muß, allein das Ober-Tribunal hält auch dies für kein nothwendiges Requisit zur Anwendung des Gesetzes. Durch solche Rechtsprechung ist in der

That das Vergehen der Verletzung der Schamhaftigkeit zu einem ganz anderen Begriffe geworden, als das Gesetz gewollt hat. Es ist deshalb nur zu billigen, wenn der Entwurf ausdrücklich von einer unzüchtigen Handlung als zum Thatbestande erforderlich spricht, wodurch Aeußerungen von der Anwendung dieses Strafgesetzes ausgeschlossen bleiben. Freilich ist dabei auch eine Interpretation der Art möglich, daß derjenige, welcher etwas äußert, etwas thut; und wer etwas thut der handelt, folglich ist jede Aeußerung — eine Handlung! — Außerdem wird aber auch durch die jetzige Wortfassung die bisherige Judikatur rücksichtlich der Oeffentlichkeit des Ortes und der Erregung des Aergernisses nicht unmöglich gemacht. Wir würden deshalb folgende Fassung vorschlagen:

„Wer öffentlich eine unzüchtige Handlung begeht, durch welche bei den anwesenden Personen ein Aergerniß erregt wird, — wird bestraft."

Nach dieser Fassung kann es wenigstens kaum zweifelhaft sein, daß zur Anwendung des Strafgesetzes eine unzüchtige Handlung gehört, daß diese öffentlich d. h. an einem öffentlichen Orte und in Gegenwart mehrerer Personen verübt und daß bei diesen Personen durch die Handlung in der That ein Anstoß erregt worden sein muß. Hat die Handlung also den Beifall der Anwesenden gefunden, so bleibt das Strafgesetz ausgeschlossen.

Wenn aber die Motive selbst anerkennen, daß dem von den Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit überhaupt handelnden zwölften Titel des Preußischen Strafgesetzbuchs von jeher mit einer seltenen Uebereinstimmung aller, auch sonst von einander abweichender Meinungen der Vorwurf gemacht worden, daß er in seinen Begriffsbestimmungen zu vage, in seinen Strafen zu hart sei, und daß er mit einem Rigorismus Anforderungen zur Geltung zu bringen und Ziele zu erreichen suche, die der Moralist wohl an die Sitte, nicht aber der Gesetzgeber an das Leben stellen dürfe, so ist es auffallend, daß dieser Titel nicht durchgreifendere Aenderungen erfahren hat. Die Motive geben zu, daß die übermäßige Strenge der Strafen vielfach die Folge gehabt habe, daß die Geschworenen aus Abneigung gegen die mit der wirklichen Strafbarkeit der Handlung nicht im richtigen Verhältnisse stehende große Härte der Strafe auch da ein Nichtschuldig ausgesprochen hätten, wo nach der thatsächlichen Lage des Falles wohl an und für sich ein Schuldig, aber freilich mit diesem Schuldig eine geringere Strafe am Platze gewesen wäre. Von den in ein Strafgesetzbuch überhaupt

nicht gehörenden unsittlichen Handlungen haben wir bereits gesprochen. Aber auch die übrigen strafrechtlich zu verfolgenden Verbrechen geben nach den Bestimmungen des Entwurfs zu Bedenken Anlaß, z. B. das Verbrechen der Nothzucht. Bei demselben sind, wie im Preußischen Rechte, die mildernden Umstände ausgeschlossen und dann ist auch der dort angenommene Begriff der Nothzucht in den Entwurf übertragen worden, mit dem einzigen Unterschiede, daß dies Verbrechen ausschließlich an einer Frauensperson und nicht, wie nach Preußischem Rechte, auch an einem Manne verübt werden kann. Der Begriff der Nothzucht wird dahin gegeben:

„Wer an einer Frauensperson mit Gewalt eine auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete unzüchtige Handlung verübt oder sie durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung einer solchen unzüchtigen Handlung zwingt."

Zum Thatbestande dieses Verbrechens ist also bekanntlich erforderlich: eine unzüchtige Handlung, die mit Gewalt verübt wird und deren Zweck ist die Befriedigung des Geschlechtstriebes; auf die Erreichung des Zweckes kommt es dabei nicht an. Nichtsdestoweniger hat das Königliche Ober-Tribunal angenommen, daß auch ein Versuch dieses Verbrechens möglich sei, und insbesondere den Rechtssatz aufgestellt, daß auch in dem bloßen Niederwerfen mit Gewalt, wenn es zum Zweck der Befriedigung des Geschlechtstriebes geschieht, der Thatbestand des §. 144 Alin. 1 Preuß. Straf-Gesetzbuch, resp. der Versuch dazu gefunden werden könne. (Erk. vom 9. März 1865, Goltdammer's Archiv Band 13, S. 376.)

Dies geht offenbar zu weit, weil dadurch das Erforderniß der Unzüchtigkeit der gewaltsamen Handlung ganz ingnorirt wird. Aber es dürfte überhaupt zweckmäßig sein, statt der etwas geschraubten gegenwärtigen Begriffsbestimmung mehr den Gesichtspunkt des gemeinen deutschen Rechtes hervorzuheben, wonach das Charakteristische der Nothzucht nicht in der bloßen Freiheitsbeeinträchtigung, auch nicht in dem ausgeübten Zwange, auch nicht in der Unzüchtigkeit der Handlung, sondern hauptsächlich in der brutalen Vernichtung der weiblichen Geschlechtsehre gefunden werden muß*). Wir sind zwar damit einverstanden, daß man nicht ganz und gar zu der Auffassung des gemeinen Rechts zurückkehrt und als Gegenstand des Verbrechens

---

*) Berner Strafrecht. 2. Ausgabe. S. 401. Art. 119 der Carolina.

nur eine unbescholtene Frauensperson fordert, aber wir müssen eine Begriffsbestimmung wünschen, die mehr als gegenwärtig die unter Personen niedrigeren Standes, namentlich unter Landleuten häufig vorkommenden brutalen „Griffe" und ähnliche Thätlichkeiten von der Möglichkeit der Anwendung dieses Strafgesetzes ausschließt. Wir würden deßhalb vorschlagen, so zu formuliren:

> Wer eine Frauensperson durch Gewalt oder durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung des Beischlafs zwingt oder zu zwingen versucht — wird bestraft.

Jedenfalls müssen auch bei diesem Verbrechen mildernde Umstände zugelassen werden. Es ist in unserer Praxis vorgekommen, daß ein 16jähriger Viehhirte dieses Verbrechens an einem 20jährigen Mädchen schuldig befunden und zu 2 Jahren Zuchthaus verurtheilt worden ist, und es ist ferner vorgekommen, daß in einem anderen Falle eine Verurtheilung erfolgte, wo eine Frauensperson, die unter sittenpolizeilicher Aufsicht stand, erst mit dem Angeklagten die Nacht durch von Wirthshaus zu Wirthshaus gezogen und dann von ihm auf freiem Felde zum Zweck der Unzucht niedergeworfen worden war. In solchen und ähnlichen Fällen enthält die Anwendung der Zuchthausstrafe gewiß eine nicht zu rechtfertigende Härte. Derselbe Vorwurf ist auch dem §. 154 des Entwurfs zu machen, welcher die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren bestraft. Auch hier sind mildernde Umstände ausgeschlossen. Die Annahme einer bestimmten Altersgrenze hat überhaupt etwas bedenkliches, zumal nicht allzuselten die körperliche Entwickelung von Mädchen zwischen 13 und 14 Jahren sehr weit vorgeschritten ist. Vielleicht wäre hier der Ausdruck „mit Kindern" angemessen, wobei es dem einzelnen Falle überlassen bleibt, nach der Individualität der gemißbrauchten Person zu bestimmen, ob sie noch als Kind zu betrachten ist.

Noch auffallender ist die Ausschließung mildernder Umstände bei dem §. 155, wenn Jemand eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt oder einen andern Irrthum erregt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen halten mußte, zumal dieses Verbrechen nur auf Antrag der verleitenden Person stattfinden soll.

Auch die rigorose Bestimmung des Preußischen Strafrechts über die Kuppelei mit dem harten Strafmaaße von mindestens sechs Monaten Gefängniß ist in dem Entwurfe lediglich wiederholt (§. 157), so daß hiernach z. B. ein Hausknecht der einmal gegen ein Trinkgeld die

Wohnung einer feilen Dirne nachweist oder eine solche in das Zimmer eines Gastes führt, dieser Strafe unterliegt. In der Wortfassung des Preußischen Strafrechts und des Entwurfs geht der allgemeine Begriff der Kuppelei völlig unter und wir würden vorschlagen, statt:

wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz der Unzucht Vorschub leistet, zu sagen:

„wer gewerbsmäßig der Unzucht . . . Vorschub leistet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft. Auch kann auf Untersagung der Ehrenrechte und auf Polizeiaufsicht erkannt werden." Endlich aber möchte auch die Vorschrift über die Bestrafung desjenigen, der ein in dem Alter von 14 bis 16 Jahren stehendes Mädchen zum Beischlaf verführt, ganz entfernt werden. Diesem Alter noch einen besonderen Schutz zu gewähren, gegenüber der Thatsache, daß ein Mädchen über 14 Jahre heirathsfähig nach dem Civilrecht ist, — §. 37 Tit. 1 Thl. II. A. L. R., — also einem Mädchen von 20 und mehr Jahren in geschlechtlicher Beziehung ganz gleich steht, dafür dürfte es an überzeugenden Gründen fehlen; die Motive führen keine an, ebenso wenig wie die Motive des Preußischen Strafgesetzbuchs. Außerdem durfte diese Strafbestimmung in ganz außerordentlich seltenen Fällen zur praktischen Anwendung gekommen sein.

Bei Emanation eines neuen Strafgesetzes wird es noch einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen, damit das Gebiet des Civilunrechts nicht der Strafgewalt des Staates unterworfen werde. Die Annäherung des Civilunrechts an das criminelle Unrecht wird sich am meisten bei den aus Fahrlässigkeit begangenen Handlungen zeigen. Hier wird vor allem, ehe eine Criminalstrafe bestimmt wird, zu untersuchen sein, ob die öffentliche Rechtsordnung durch das fahrlässige Handeln verletzt ist. Wer mit Verachtung der im öffentlichen Interesse gegebenen Sicherheitsvorschriften durch unvorsichtiges Reiten und Fahren Leben und Gesundheit seiner Mitmenschen vernichtet oder durch unvorsichtiges Umgehen mit Licht einen die Sicherheit ganzer Ortschaften gefährdenden Brand erregt, verdient gewiß bestraft zu werden. Mehr als sonst wird aber gerade bei diesem Vergehen die Bestrafung von dem Antrage des unmittelbar Betheiligten abhängig zu machen sein.

Sehr zweifelhaft ist uns jedoch, ob der fahrlässige Meineid als ein criminelles Vergehen zu ahnden sei. Denn so gewiß es ist, daß das Strafrecht es nur mit Handlungen zu thun hat, so sicher ist es auch, daß beim fahrlässigen Meineide die angeblich nicht ent-

schuldbare Unwissenheit gestraft wird. Wenn die Motive sagen, daß der Schwörende es unterlassen habe, sich zuvor genügend über die Thatsachen, die er beschwören soll, zu unterrichten, also seine Fahrlässigkeit im Unterlassen von Handeln, wo solches geboten war, bestraft werde, so übersehen sie einmal, daß der Schwörende sehr oft in der Lage ist, sich nirgend anders, als in seinem Gedächtnisse unterrichten zu können, und dann, daß bei dem fahrlässigen Meineide der Schwörende im Augenblicke des Schwurs doch jedenfalls der Meinung ist, er schwöre recht, sich also in bona fide befindet, — denn entgegengesetzten Falls würde der wissentliche Meineid vorliegen, — und daß also die selbst im Civilrecht überall zur Entschuldigung gereichende bona fides hier bestraft wird. Nun soll aber die Bestrafung ausgeschlossen sein, wenn der Thäter, bevor eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, seine unwahre Versicherung widerruft. Um dies zu thun, muß er doch erst die Unwahrheit seiner Aussage erkannt haben; die frühere oder spätere Erkenntniß, sowie die frühere oder spätere Einleitung der Untersuchung ist aber durch so viele Zufälligkeiten bedingt, daß es äußerst bedenklich erscheint, hiervon die Bestrafung abhängig zu machen. Der Zufall würde in vielen Fällen einmal die Strafbarkeit und dann wieder die Straflosigkeit herbeiführen.

5.

Wir haben bei den bisherigen Erörterungen hauptsächlich auf die Principien aufmerksam machen wollen, von welchen das neue Werk getragen wird, und auf die Abweichungen, welche in dieser Beziehung gegenüber dem preußischen Rechte sich darbieten. Zum Schlusse scheint es angemessen, auch einen Blick auf die einzelnen Strafbestimmungen zu werfen, sofern dieselben bemerkenswerthe Neuerungen enthalten.

Vorher aber müssen wir noch Eins hervorheben. Der Entwurf hat im Anschluß an das preußische Recht auch das System der mildernden Umstände angenommen, bei deren Vorhandensein eine geringere Strafe, als principaliter für die Strafthat angedroht ist, erkannt werden muß. Dieses System ist höchst bedenklich, und inconsequent im Entwurfe durchgeführt. Im Allgemeinen können wir hier auf die vortrefflichen Bemerkungen des Professor John in seinem bekannten Entwurfe verweisen; wir heben nur hervor, daß zunächst das Gesetz

wie auch das preußische Recht, nirgend sagt, was es eigentlich unter den mildernden Umständen verstanden wissen will, so daß jeder Richter etwas anderes und oft gerade das Entgegegesetzte darunter versteht. Es ist vorgekommen, daß ein Richter bei einem schweren Diebstahle, der von einem achtzehnjährigen Menschen verübt wurde, mildernde Umstände annahm mit Rücksicht auf die Jugend des Angeklagten, und daß ganz im gleichen Falle ein anderer Richter diese Jugend als einen erschwerenden Umstand auffaßte, denn, so war seine Schlußfolgerung, wer noch so jung ist und schon so verderbt, daß er mit einem Einbruch seine verbrecherische Laufbahn beginnt, der zeigt eine ganz besondere Gefährlichkeit! Dann aber ist es eine Inconsequenz, wenn das Gesetz nur bei gewissen strafbaren Handlungen mildernde Umstände zuläßt, also davon ausgeht, daß es Strafthaten giebt, die unter einem mildernden Gesichtspunkte nicht erscheinen können. Wir sagen umgekehrt, es giebt kein Verbrechen und kein Vergehen, welches in jedem einzelnen Falle gleich strafwürdig wäre, und nicht eine Verschiedenheit im Strafmaße nach der subjectiven Verschuldung bei jedem verschiedenen Falle erforderte. Selbst das schwerste Verbrechen, der Mord, erscheint je nach der Verschiedenheit der Begehung auch durchaus anders hinsichtlich seiner Strafwürdigkeit. Wer aus niederer Habsucht getrieben einem Menschen im Walde auflauert und ihn meuchlings niederschlägt, wird gewiß weit strafwürdiger erscheinen, als der, welcher einem unheilbar Kranken auf dessen Bitte Gift giebt, oder seine Geliebte, nach gemeinsamen Entschluß zu sterben, todt sticht, während er an der Ausführung des Selbstmordes gehindert und nun wegen Mordes angeklagt wird. Es hat der Entwurf über sich gewinnen können, alle diese Fälle ganz gleich zu behandeln, auch den letztgedachten Fall strafrechtlich als gemeinen Mord zu charakterisiren und die Todesstrafe anzudrohen. Eine solche gleich strenge Behandlung ungleichartiger Strafthaten wird nur dazu führen, daß aus Scheu vor der übermäßigen Härte des Gesetzes z. B. die beiden zuletzt erwähnten Arten von Tödtung von den Geschworenen und Richtern vielleicht als Theilnahme am straflosen Selbstmord angesehen und die völlige Straflosigkeit hervorrufen werden. Dahin führt auch schließlich das System der mildernden Umstände.

Wir machen unseren Geschworenen so oft den Vorwurf, daß sie ein Nichtschuldig aussprechen oder mildernde Umstände annehmen, nur weil ihnen die auf das Verbrechen gestellte Strafe zu hoch erscheint. Nicht anders wird zuweilen in unseren Richtercollegien gehandelt.

Sie dürfen freilich nicht erklären, daß sie mildernde Umstände deshalb annehmen, weil sie die Principalstrafe für zu hoch erachten, allein in nicht seltenen Fällen ist in der That nur die Höhe der Principalstrafe der Grund für die Annahme mildernder Umstände. Ein solcher Widerspruch zwischen der inneren richterlichen Ueberzeugung und der äußeren Erklärung wird vermieden, wenn das System der mildernden Umstände ganz aufgegeben und an Stelle desselben bei denjenigen Strafthaten, bei welchen nicht eine absolut bestimmte Strafe, wie Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus angedroht ist, **überall** dem Richter gestattet wird, auch auf das Minimum der angedrohten Strafe, und nicht blos auf Zuchthaus, sondern auch auf Gefängnißstrafe erkennen zu dürfen. Man sage dagegen nicht, daß, wenn dem richterlichen Ermessen ein so weites Feld überwiesen wird, wie es sich z. B. zwischen Einem Tage und fünfzehn Jahren Gefängniß ausdehnt, dann die ungleichartigsten Erkenntnisse bei gleichen Strafthaten die Folge sein werden. Diese Ungleichheit ist eine nothwendige Consequenz der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen und bei dem Systeme relativ bestimmter Strafen überhaupt nicht zu vermeiden, sei es mit, sei es ohne mildernde Umstände. In der That vermögen wir den Unterschied nicht einzusehen, ob der Richter, wie nach unserem geltenden Strafrecht z. B. beim Diebstahl, die Wahl hat zwischen Einer Woche und fünf Jahren Gefängniß, oder Einem Tage und fünf Jahren Gefängniß. Es kann jetzt schon vorkommen und geschieht auch täglich, daß der Eine Richter auf 6 Monate Gefängniß erkennt, wo in einem ähnlichen Falle ein anderer Richter Eine Woche für angemessen erachtet. Aber durch die Feststellung eines bei verschiedenen Strafhandlungen verschieden arbitrirten Minimums wird nur das Uebel hervorgerufen, welches viel größer ist, als die Ungleichartigkeit der Rechtsprechung bei den verschiedenen Gerichtshöfen, nämlich, daß der Richter gezwungen ist auf eine Strafe zu erkennen, die seiner Ueberzeugung und seinem Rechtsgefühl im Innersten widerstrebt, weil er sie für viel zu hoch erachtet.

Werfen wir nun noch einen Blick auf einzelne Bestimmungen des Entwurfs, so ist zunächst hervorzuheben, daß derselbe im Gegensatz zu unserem jetzigen Rechte, das Princip der verminderten, nicht blos der aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit adoptirt hat. Es soll bei verminderter Zurechnungsfähigkeit auf eine geringere Strafe nach den über den Versuch gegebenen Strafbestimmungen erkannt werden. (§. 47.)

Die Frage, ob eine verminderte Zurechnungsfähigkeit von Einfluß auf die Strafbarkeit sein solle, ist bekanntlich eine viel bestrittene. Und in der That kann dieselbe, unrichtig aufgefaßt, zu sehr bedenklichen Resultaten führen, da man wohl anerkennen wird, daß jeder Verbrecher bei Ausführung des Verbrechens sich nicht in dem Zustande geistiger Ruhe befindet, mit welcher er an seine tägliche Beschäftigung geht, sondern immer in einer gewissen Aufregung ist, die sich steigert mit der Größe der beabsichtigten That und den Umständen, unter welchen sie ausgeführt werden soll. Wenn also diese Aufregung schon als verminderte Zurechnungsfähigkeit angesehen wird, wie sie unzweifelhaft von ungründlichen Aerzten und unverständigen Geschworenen nicht selten wird angesehen werden, so werden wir Urtheile erhalten, die mit der Gerechtigkeit kaum noch in Einklang zu bringen sind. Auch dies Uebel würde vermieden, wenn auf die Fixirung eines Strafminimum verzichtet würde, denn dann würde der Richter der größeren oder geringeren Aufregung, sofern sie überhaupt Berücksichtigung verdient, bei Abmessung der Strafe Rechnung tragen.

Einverstanden sind wir dagegen mit der Bestimmung, daß vor Vollendung eines bestimmten Lebensjahres eine strafrechtliche Verfolgung überhaupt nicht stattfinden soll. Nur hätten wir gewünscht, daß statt des 12. das 14. Lebensjahr als Grenze angenommen worden wäre. Die Wahl des 12. Jahres erscheint uns lediglich als eine beliebige, wenngleich andere deutsche Strafgesetzbücher dieselbe zeitliche Grenze angenommen haben. Bis zum vierzehnten Jahre geht regelmäßig die Schulpflicht und dürfte es daher nur angemessen sein, daß die Strafgewalt während dieser Zeit auch rücksichtlich gemeiner strafbarer Handlungen, die ja bei Kindern selten genug vorkommen, mit der Schuldisciplin vereinigt werde. Ueberdies ist ja auch durch die fernere Bestimmung, daß Angeklagte in diesem Alter in eine Erziehungs- und Besserungsanstalt durch den Richter gebracht werden können, für die Bestrafung jugendlicher Uebelthäter auf das Möglichste gesorgt. Jedenfalls ist eine Grenzbestimmung nothwendig, da es vorgekommen ist, daß übereifrige Staatsanwälte Kinder von 10 Jahren und darunter auf die Anklagebank geführt haben. Andererseits ist das Alter, von welchem an die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters beginnt, nicht hoch genug gegriffen. Nicht das sechszehnte, sondern das achtzehnte Lebensjahr, die plena pubertas, müßte die Grenze für die volle Strafbarkeit bilden. Es scheint nicht recht begründet, warum grade das sechszehnte Lebensjahr gewählt ist. Der Grund, den die Motive angeben, daß

nach dem Bundesgesetze vom 9. November 1867 über die Verpflichtung zum Kriegsdienste der Eintritt zum Militär schon nach vollendetem siebzehnten Jahre gestattet ist, ist uns unverständlich geblieben. Das achtzehnte Lebensjahr ist ja auch in privatrechtlicher Hinsicht von Wichtigkeit.

Unter den einzelnen Bestimmungen ist ferner neu, daß vom Richter die erlittene Untersuchungshaft ganz oder theilweise auf die ausgesprochene Strafe angerechnet werden kann, sowie, daß die Verjährung auch auf rechtskräftig ausgesprochene Strafen ausgedehnt worden ist, während nach preußischem Recht nur die Verfolgung einer strafbaren Handlung durch die Verjährung gehindert wird, Strafen aber niemals verjähren.

Wiewohl hierin eine Milderung des preußischen Strafgesetzbuches zu finden ist, und überhaupt der allgemeine Theil wenigstens angehaucht zu sein scheint von dem Principe einer zeitgemäßen Humaniät, so müssen wir doch auf der anderen Seite sagen, daß der specielle Theil mit seinen immer noch sehr harten und strengen Strafen dem entsprechenden Theile des preußischen Strafgesetzbuchs wie ein Zwillingsbruder dem andern gleicht. Auffallende Inconsequenz finden wir hier wie dort bei den speciellen Strafbestimmungen. Denn es ist inconsequent, wenn der Entwurf z. B. bei der Unzucht zwischen Vormund und Pflegebefohlenen, wie wir schon erwähnten, mildernde Umstände zuläßt, dagegen sie bei der Nothzucht ausschließt; ebenso ist es inconsequent, wenn der Entwurf allgemein bestimmt, daß ein Richter, welcher sich in einem Strafverfahren hat bestechen lassen, mit Zuchthaus, also bis zu 15 Jahren, bestraft werden soll, während er über Bestechung eines Richters im Civilprozeß gar keine Bestimmung trifft, so daß man annehmen muß, dieses Verbrechen falle unter die allgemeine Bestimmung über Beamten, die sich vorsätzlich einer Beugung des Rechts schuldig machen (§. 316), die als höchste Strafe fünf Jahre Zuchthaus androht, selbst wenn diese Rechtsbeugung durch eine vorangegangene Bestechung veranlaßt worden ist. Es ist ferner inconsequent, wenn bei dem Verbrechen der Annahme von Geschenken seitens eines Beamten für eine Handlung, die eine Verletzung einer amtlichen Pflicht enthält, mildernde Umstände zugelassen, bei dem Verbrechen der Annahme von Geschenken seitens eines Geschworenen aber in einer Rechtssache, in welcher er mitwirkt — auch wenn sie zu keinem unerlaubten Zwecke gegeben werden — mildernde Umstände ausgeschlossen sind und nur Zuchthaus angedroht ist. Der Beamte also, der in seinem Lebensberufe

als solcher größere Pflichten gegen sich und den Staat zu beobachten hat, als der nur vorübergehend zu amtlichen Functionen berufene Geschworene, und der Geschenke zu dem Zwecke erhält und annimmt, um seine Pflicht zu verletzen, wird milder bestraft als der Geschworene, der Geschenke ohne solchen Zweck erhält. Wodurch diese Verschiedenheit motivirt wird, erfahren wir nicht, denn die Motive schweigen hierüber. In derselben Weise werden dann wieder bei dem Verbrechen eines Beamten, der bei Ausübung der Strafgewalt vorsätzlich und um Jemanden der gesetzlichen Strafe zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, mildernde Umstände nachgegeben, dagegen ausgeschlossen bei Beamten, die wider besseres Wissen einen Unschuldigen strafrechtlich verfolgen. Die Beweggründe zu dem Verbrechen können in beiden Fällen ganz dieselben sein, und vom Standpunkte der Gerechtigkeit ist das eine Verbrechen so strafwürdig wie das andere. Das Capitel über Verbrechen und Vergehen von Beamten ist überhaupt dasjenige, wo die Principlosigkeit in sehr bedenklicher Weise herrscht.

Es erscheint ferner inconsequent, bei dem Vergehen der Verleumdung — und dies ist eine ganz neue Bestimmung — die Auferlegung einer Geldentschädigung für den Verletzten bis zu 1000 Thlr. neben der Strafe zuzulassen, während sonst die fiscalische Geldstrafe als Nebenstrafe nur bei denjenigen Strafhandlungen angeordnet ist, bei denen in besonderer Weise die Gewinnsucht hervortritt, wie beim Betruge und der Urkundenfälschung, und während andererseits die Entschädigungsfrage im ganzen Strafgesetzbuche von der Competenz des Strafrichters ausgeschieden und, wie sich ja von selbst versteht, der Entscheidung des Civilrichters überlassen ist. Was diese einzelne Entschädigungs-Bestimmung bei der Verleumdung bedeuten soll, ist nicht wohl einzusehen. Die Motive sagen: „mit Rücksicht darauf, daß erfahrungsmäßig gerade Verleumdungen es sind, welche für den Verletzten besonders schwere, wenn auch nicht immer nachweisbare Vermögensnachtheile herbeiführen, hielt der Entwurf es für angezeigt, den Strafrichter — soll das heißen, daß die Geldentschädigung nur dann zugesprochen werden dürfe, wenn die Staatsanwaltschaft die Verleumdungsklage übernommen hat, nicht aber im Injurienprozesse? — zu ermächtigen, neben Auferlegung der öffentlichen Strafe den Verleumder überdies zur Zahlung einer Privatbuße an den in seinem Rufe Gekränkten zu verurtheilen." Wir meinen, daß dieser Gesichtspunkt bei andern Vergehen noch viel mehr hervor-

tritt, wir erinnern nur an die wissentlich falsche Anschuldigung, die doch nichts weiter ist, als eine Verleumdung bei einer öffentlichen Behörde. Hier hat der Entwurf die Bestimmung einer Geldentschädigung nicht für angemessen erachtet. Die letztere wird nur eine willkommene Lockspeise sein, um die Denunciationen und Klagen wegen Verleumdung ins Unabsehbare zu mehren.

Die Bestimmtheit und Klarheit der Definitionen läßt auch nicht selten manches zu wünschen übrig. Die vielfach angefochtene Erklärung des Versuchs im Preußischen Strafgesetzbuche ist in dem Entwurfe dahin geändert:

„Ein strafbarer Versuch liegt vor, wenn der Entschluß zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und die Vollendung des Verbrechens oder Vergehens nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert oder unterblieben ist."

Allein auch durch diese Definition werden die alten Streitfragen über die rechtlichen Erfordernisse des strafbaren Versuchs nicht gelöst, und die Grenze zwischen bloßen straflosen Vorbereitungshandlungen und strafbaren Versuchshandlungen nicht fest genug bestimmt; ebenso wenig entschieden, wann ein Versuch als beendet anzusehen sei. Der subjectiven Anschauung bleibt auch nach dieser Definition die Entscheidung über „den Anfang der Ausführung" überlassen, die nur an der Hand der praktischen Erfahrung und mit Hilfe der wissenschaftlichen Erkenntniß wird getroffen werden können. Wie schwierig es ist, eine gesetzliche, für jeden Fall maßgebende Bestimmung über den Versuch zu finden, das lehrt ein Blick in die deutschen Strafgesetzbücher, von denen fast jedes eine andere Definition giebt. Am meisten würde es sich vielleicht empfehlen, die Erklärung des Versuchs, wenn eine solche überhaupt erforderlich scheint, so allgemein als möglich zu halten und es dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen, in jedem einzelnen Falle zu prüfen und zu entscheiden, ob nur Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen vorliegen, ob ein Anfang der Ausführung gemacht, und ob in der That die Vollendung nur durch äußere Umstände gehindert worden ist. Vielleicht dürfte folgende allgemeine Fassung Anspruch auf Beachtung haben:

Ein strafbarer Versuch liegt vor, wenn das Verbrechen oder Vergehen auszuführen begonnen und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände nicht vollendet worden ist.

Doch geben wir gern zu, daß auch diese Definition ihre Mängel hat und würde es wohl angezeigt sein, von einer Erklärung des Versuchs ganz abzustehen, die Begriffsbestimmung der Wissenschaft anheimzugeben, und nur die Strafen für den Versuch aufzustellen.

Der Vorwurf des Mangels an Bestimmtheit und Klarheit trifft ferner den §. 112, bei welchem Alles Mögliche gedacht werden kann. Derselbe lautet:

> Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährenden Weise (?) die verschiedenen Klassen (?) der Bevölkerung zu Friedseeligkeiten gegen einander öffentlich aufzureizen sucht (?), wird mit Geldbuße bis zu Zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.

Diese Gesetzbestimmung enthält erst dann einiger Maßen Klarheit, wenn man die Motive zu Hilfe nimmt. Es mag richtig sein, daß die Worte: „die verschiedenen Klassen der Bevölkerung" statt „die Angehörigen des Staates", im §. 100 des Preußischen Strafgesetzbuchs, insoweit besser gewählt sind, als dadurch die Anreizung einzelner Personen gegen einander ausgeschlossen ist, wodurch eine Gefährdung des öffentlichen Friedens nicht wohl herbeigeführt werden kann. Allein im Preußischen Strafrechte wird doch eine wirkliche Anreizung erfordert, während durch die Worte des Entwurfs „anzureizen sucht" die Unbestimmtheit des gesetzgeberischen Willens nach dieser Seite hin unendlich vergrößert wird.

Bei der Strafbestimmung über die Verleumdung — §. 166 des Entwurfs — hätten wir gewünscht, daß nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen nicht schon die bloße Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatsachen, sondern zugleich auch ein subjectives Moment zum Thatbestande für erforderlich wäre erachtet worden. Es ist nicht nöthig, soweit zu gehen, und die Absicht der Ehrenkränkung oder das Bewußtsein von der Unwahrheit der behaupteten Thatsachen zum Begriffe der Verleumdung zu fordern, aber es müssen alle diejenigen Fälle ausgeschieden werden, in welchen Jemand, ohne sich einer Verletzung der diligentia eines bonus pater familias schuldig zu machen, die von ihm behaupteten Thatsachen für wahr halten durfte.

Es ist vorgekommen, daß Jemand, der von einem Gerichtsscholzen gewisse ehrenrührige Dinge, die dieser amtlich wissen konnte, über einen Andern erfahren und sie im guten Glauben an die Autorität seines Gewährsmanns weiter erzählt hatte, wegen Verleumdung bestraft

worden ist. Das geht offenbar zu weit. Wir würden deßhalb folgende Fassung wählen:

> Wer wissentlich oder leichtsinnig in Beziehung auf einen Andern unwahre Thatsachen behauptet oder verbreitet, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind, wird bestraft.

In dem Entwurfe finden sich noch die Worte: „welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind" Uns scheint dies eine Tautologie und das Eine hinreichend zu sein.

In der Strafbestimmung über widerrechtliche Freiheitsberaubung (§. 211) möchte vielleicht zweckmäßiger zu sagen sein: „wer vorsätzlich und wiederrechtlich einen Menschen gefangen hält" statt „einsperrt", damit nicht auch eine augenblickliche, und schnell vorübergehende Freiheitsentziehung als unter das Gesetz fallend erachtet werde. Die Praxis hat Beispiele, daß eine Dienstfrau, die ihr widerspenstiges Dienstmädchen, welche aus dem Dienst entlaufen wollte, auf einige Minuten einschloß, bis ein Polizeibeamter herbei kam, wegen Freiheitsberaubung angeklagt wurde.

Bei den Bestimmungen über den Diebstahl, in dessen Definition die gewinnsüchtige Absicht, der animus lucri faciundi des Römischen Rechts zweckmäßiger Weise aufgenommen worden ist, wird im §. 218 Nr. 2 nach dem Vorgange des Preußischen Strafgesetzbuchs auch das im Innern eines Gebäudes bewirkte Erbrechen von „Behältnissen" zum schweren Diebstahl gerechnet. Wenn also Jemand eine leicht transportable Kiste im Hausflur aufsprengt, so ist dies schwerer Diebstahl, trägt er aber die verschlossene Kiste in den Garten, und bricht sie hier auf, so ist dies ein einfacher Diebstahl. Der Entwurf enthält allerdings nur das Eine Wort „Behältnisse", während im Preußischen Strafgesetzbuche auch noch Thüren, Wände, Schränke Kisten, besonders erwähnt sind. Allein es wird wohl nicht zweifelhaft sein, daß die Kisten zu den „Behältnissen" zu rechnen sind und daß hiernach gegen das Preußische Recht nichts geändert ist. Der Unterschied in der Strafbestimmung zwischen zwei Jahren Zuchthaus und Einer Woche Gefängniß, je nachdem die Kiste im Hause oder im Garten erbrochen wird, scheint aber so bedeutend und durch den Hinweis, daß im ersten Falle ein Hausfriedensbruch vorliege, so wenig motivirt, daß wir eine Bestimmung wünschten, die in diesem Falle den schweren Diebstahl auf das Erbrechen nicht transportabler Gegenstände einschränkte.

Bei dem Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung ist die schwere Strafe von lebenslänglichem Zuchthaus (§. 285 Absatz 2) für den Fall angedroht, daß in Folge der Brandstiftung der Tod eines Menschen erfolgt ist, „der sich zur Zeit der That in einem der in Brand gesteckten Räumlichkeiten befand.“ Das Preußische Strafrecht geht noch weiter und droht die Todesstrafe schon an, wenn überhaupt durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat, also auch, wenn ein zur Rettung Herbeieilender von einem herabstürzenden Balken erschlagen wird. Dies ist durch den Entwurf eingeschränkt. Dagegen ist auch nach dem Entwurfe ein subjectives Verschulden des Thäters bei dem Tode der verunglückten Person nicht erforderlich, wie auch das Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 29. Mai 1867 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 8, Seite 345 flg.) angenommen und ausgeführt hat. Wir halten diese Ansicht nicht für richtig und wenn auch nicht nöthig ist, daß der Thäter von der Anwesenheit von Menschen in dem abgebrannten Gebäude Wissenschaft hatte, so dürfte doch wenigstens der Nachweis einer culpa zum Thatbestande gehören. Wer ein Wohnhaus anzündet, der muß sich bewußt bleiben, daß in demselben Menschen sich aufhalten, oder doch aufhalten können, aber wer einen Schweinstall Nachts in Brand steckt, in welchem zufällig ein Landstreicher Quartier genommen hat und verbrennt, dem wird man wohl selbst nicht ein culposes Verhalten zur Last legen dürfen.

Vergl. auch die trefflichen Ausführungen des Staatsanwalt Dalcke in Goltdammers Archiv, Band 16, Seite 13 flg.

Die Vorschriften über die Uebertretungen, bei denen mehr oder minder der polizeiliche Gesichtspunkt überwiegt, bieten zu besonderen Bemerkungen keinen Anlaß; zweifelhaft dürfte nur sein, ob ein gemeines Polizeistrafrecht für den ganzen Norddeutschen Bund zu schaffen überhaupt empfehlenswerth ist, da die polizeilichen Strafvorschriften wesentlich bedingt sind von provinziellen Eigenthümlichkeiten, örtlichen Gewohnheiten, Sitten und Gebräuchen.

Nicht grade erfreulich ist die Beobachtung, die wir an dem Entwurfe machen müssen, daß bei Abfassung desselben die praktische Erfahrung nicht besonders mitgewirkt hat. Eine solche würde es vermieden haben, eine so geschraubte Definition aufzunehmen, wie sie bei den Bestimmungen über den Versuch sich findet. Die praktische Erfahrung würde auch kaum eine Definition von intellectueller Urkundenfälschung geduldet haben, wie sie der §. 246 ausspricht, und sie würde ferner bei dem Vergehen der Fundunterschlagung, das von den meisten Menschen als

eine strafbare Handlung nicht gekannt wird, die Möglichkeit gestatten, auch auf bloße Geldbuße zu erkennen, zumal dies bei dem Vergehen des Betruges zugelassen ist. Andererseits wird es die praktische Erfahrung nicht begreifen, warum die Hehlerei nur gegenüber dem Diebstahl, dem Raube, der Erpressung und der Unterschlagung, wie der Entwurf im §. 233 annimmt, und nicht auch gegenüber dem Betruge und der Fälschung möglich sein soll. Der Grund, daß die alte Carolina im Art. 40 nur von „geraubtem und gestohlenem" Gut spricht, dürfte doch wohl kaum ernstlich gemeint sein. Die praktische Erfahrung wird es aber auch bedauern, daß einzelne Strafthaten, die sich als ganz besondere und unter das geltende Strafrecht schwer zu subsumirende Handlungen erwiesen haben, nicht besonders berücksichtigt sind. Eins haben wir schon oben erwähnt: Tödtung mit Einwilligung des Getödteten unter den Begriff des gemeinen Mordes zu bringen, widerstreitet dem Rechtsgefühl. Es widerstreitet ebenso dem Rechtsgefühl, in der Handlung desjenigen, der, sich für einen Anderen ausgebend, die über diesen verhängte Strafe an seiner Statt abbüßt, eine intellectuelle Urkundenfälschung zu sehen, indem er bewirkt hat, daß eine falsche Erklärung in den Registern der Gefangen-Anstalt beurkundet worden ist, also ein Verbrechen, welches mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht ist. Die Folge davon, daß es für diese Handlung keine besondere Strafe giebt, ist die, daß fast ausnahmslos Freisprechungen erfolgen. Am meisten aber wird sich die Praxis durch die hohen Strafminima abgestoßen fühlen.

Druck von Wilh. Gottl. Korn in Breslau.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Fuchs, Carl,

Kritische Bemerkungen zu den Gesetzentwürfen über Prozeßverfahren und Strafrecht für den Norddeutschen Bund

Breslau 1869

Crim. 99 l
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394335-5